

Tobias Fabian Teichner

Industrieförderung durch Unionspolitik

Eine Analyse der Mechanismen zur Förderung der Industrie in der Europäischen Union

Verlag:

Bucerius Law School Press, Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

Autor:

Teichner, Tobias

Herausgeber:

Prof. Dr. Michael Fehling LL.M., Prof. Dr. Thomas Rönnaun und Prof. Dr. Dr. h.c. mult.
Karsten Schmidt

1. Auflage 2018

Herstellung und Auslieferung:

trition GmbH, Mittelweg 177, 20148 Hamburg

ISBN: 978-3-86381-182-2

Printed in Germany

Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages und des Autors unzulässig. Dies gilt insbesondere für die elektronische oder sonstige Vervielfältigung, Übersetzung, Verbreitung und öffentliche Zugänglichmachung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2017 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis Ende 2017 berücksichtigt werden. Die mündliche Prüfung erfolgte am 15. November 2017.

Mein erster Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer, der mich während der Erstellung der Arbeit umfassend betreut und unterstützt hat.

Dank gebührt auch Herrn Prof. Dr. Michael Fehling LL.M. für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Herrn Prof. Dr. Michael Fehling LL.M., Herrn Prof. Dr. Thomas Rönau sowie Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt danke ich für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe.

Der erfolgreiche Abschluss meiner Promotion wäre ohne die Unterstützung meiner Familie nicht denkbar gewesen. Von Herzen danke ich meinen Eltern, Regine und Matthias sowie meinen Geschwistern, Florian und Theresa Teichner, die mich seit jeher auf all meinen Wegen unterstützen und fördern. Ihr Vertrauen in mich und den von mir eingeschlagenen Weg hat maßgeblich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen. Schließlich bedanke ich mich bei meiner Freundin, Saskia Erb, für die zahlreichen gewinnbringenden Diskussionen, ihr Verständnis und ihre Geduld.

Tobias Teichner

Hamburg, im Juli 2018

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	I
Abkürzungsverzeichnis	IX
Einleitung	1
Erster Teil: Begriffliches und Ziele einer Industrieförderung	7
<i>A. Das uneinheitliche Verständnis des Industriebegriffs</i>	<i>8</i>
I. Semantik	8
II. Primärrechtliches Verständnis des Industriebegriffs	9
III. Der Industriebegriff in sekundären Quellen	11
1. Arbeitspapiere der Kommission	11
2. Sonstige offizielle Dokumente	14
IV. Das heutige Verständnis des Industriebegriffs in EU-rechtlicher Hinsicht	14
<i>B. Ziele einer Industrieförderung</i>	<i>16</i>
I. Motive und Maßstab einer Industrieförderung	16
1. Begriff der Förderung	16
2. Zweckbestimmtheit der Förderung	19
3. Maßstab der Wettbewerbsfähigkeit	20
4. Bezugsobjekt der Wettbewerbsfähigkeit	22
II. Zusammenfassung	23
<i>C. Das Verhältnis zwischen Dirigismus und Wettbewerb</i>	<i>24</i>
I. Wettbewerb als Industrieförderung	25
II. Intervention als Industrieförderung	28
III. Das Verhältnis zwischen Wettbewerb und Intervention	32
1. Das Verhältnis von Industrie- und Wettbewerbsförderung	32
2. Industrie- und Unternehmensförderung	34
3. Zielkonflikte und deren Lösung im AEUV	37
IV. Zwischenergebnis	40
Zweiter Teil: Die Industriepolitik gem. Art. 173 AEUV	41
<i>A. Mitgliedstaatliche und unionale Mechanismen der Industriepolitik</i>	<i>41</i>

I.	Industriepolitik als Kernkompetenz der Mitgliedstaaten	41
II.	Die Koordinierungskompetenz der Union	43
1.	Der Benchmarking-Prozess	44
2.	Ergänzende Leitlinien	45
III.	Die Unterstützungskompetenz der Union	46
IV.	Die Querschnittsklausel als Kompetenz.....	47
V.	Die Kompetenzsperre des Art. 173 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV	49
VI.	Zwischenergebnis.....	51
B.	<i>Industriefördernde Maßnahmen der Union</i>	52
I.	Industrieförderung durch Initiativ- und Koordinierungsmaßnahmen	52
1.	Der Small Business Act (SBA) und dessen Überprüfung	53
2.	Benchmarks zur Finanzierung von KMU	54
3.	Zwischenergebnis	55
II.	Industrieförderung durch Ergänzungs- und Unterstützungsmaßnahmen.....	56
1.	Rahmenprogramme als Industrieförderung	56
2.	Das Europäische Innovations- und Technologieinstitut (EIT)	58
3.	Hochrangige Gruppe für Wettbewerbsfähigkeit und nachhaltiges Wachstum.....	60
4.	Zwischenergebnis	62
C.	<i>Zwischenergebnis zum Kompetenztitel Industriepolitik</i>	62
	Dritter Teil: Die Handelspolitik gem. Art. 207 AEUV	64
A.	<i>Handelspolitik als Industrieförderung</i>	64
I.	Handelspolitische, industriefördernde Maßnahmen	65
1.	Protektionistische Industrieförderung durch das Zollrecht.....	66
2.	Protektionistische Industrieförderung durch nichttarifäre Maßnahmen	68
3.	Defensive Industrieförderung durch Antidumpingmaßnahmen	71
4.	Defensive Industrieförderung durch Antisubventionsmaßnahmen	74
5.	Offensive Industrieförderung durch den Schutz vor Protektionismus in Drittstaaten	76
6.	<i>Exkurs:</i> Industrieförderung durch Ausfuhrförderungs politik	79
II.	Zwischenergebnis.....	81
B.	<i>Industrieförderung durch handelspolitische Maßnahmen</i>	82
I.	Industriefördernde Tendenzen des GZT.....	82
1.	Förderung der Kautschuk verarbeitenden Industrie.....	82

2. Förderung der Metall verarbeitenden Industrie.....	84
3. Industrieförderung des Maschinensektors.....	85
4. Industrieförderung des Beförderungsmittelsektors.....	87
5. Zwischenergebnis.....	88
II. Industrieförderung durch nichttarifäre Steuerungselemente	89
1. Industrieförderung durch die Beschränkungen der Wareneinfuhr	89
a. Allgemeine Beschränkungen	89
b. Industrieförderung durch spezielle, nichttarifäre Maßnahmen.....	91
2. Industrieförderung durch Beschränkungen der Warenausfuhr	93
a. Allgemeine Beschränkungen der Warenausfuhr	93
b. Spezielle Maßnahmen der Union.....	94
III. Industrieförderung durch Antidumpingmaßnahmen	96
1. Sektorale Maßnahmen.....	96
2. Industrieförderung durch spezielle Antidumpingmaßnahmen.....	97
a. CD-Spieler aus Japan und Südkorea.....	97
b. Biodiesel aus den USA	100
c. Solarmodule aus China	103
d. Aktuelles	107
IV. Industrieförderung durch Antisubventionsmaßnahmen	108
1. Biodiesel aus den USA.....	108
2. Solarmodule aus China	110
3. Weitere Antisubventionsmaßnahmen der Union	112
V. Industrieförderung durch die Beseitigung von Protektionismus in Drittstaaten	113
1. Der Antidumping-Act der USA	113
2. Das kolumbianische Steuergesetz (Estatuto Tributario)	115
3. Aktuelles	116
VI. Exkurs: Exportförderungsrecht am Beispiel der Exportkredite und Exportkreditversicherungen.....	117
<i>C. Ergebnis des Kapitels Handelspolitik</i>	<i>119</i>
Vierter Teil: Das EU-Wettbewerbsrecht	120
<i>A. Beihilferecht</i>	<i>120</i>
I. Die Kontrollrechte der Union	120
1. Die Abwägungslehre im Beihilferecht.....	121

a. Der Abwägungstest	122
b. Ansatzpunkte des Abwägungsprozesses	123
2. Fazit	127
II. Industrieförderung durch Einzelbeihilfen und die AGVO	128
1. Die Bewertung industriefördernder Einzelbeihilfen	128
a. Forschungs- und Entwicklungs- und Innovationsbeihilfen	128
b. Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen als Industrieförderung	143
c. Regionalbeihilfen	164
d. Sektorale Beihilfen	169
2. Industrieförderung durch die AGVO	174
a. Industrieförderung durch höhere Freistellungsbeträge	174
b. Industrieförderung durch gezielte KMU-Förderung	175
c. Zwischenergebnis	175
3. Ergebnis Beihilferecht	176
<i>B. Fusionskontrolle</i>	<i>177</i>
I. Industrieförderung durch Unternehmenszusammenschlüsse	177
1. Die Entstehungsgeschichte der FKVO	177
2. Die Modernisierung der FKVO	178
3. Industriefördernde Elemente der aktuellen FKVO	179
a. Effizienzen und andere ökonomische Grundsätze	180
b. Industrieförderung durch Verpflichtungszusagen im Rahmen der FKVO	183
c. <i>Exkurs</i> : Extraterritorialität und Industrieförderung durch Verbotsentscheidungen	185
4. Fazit	185
II. Ausgewählte Unternehmenszusammenschlüsse	186
1. Industrieförderung unter alter und neuer FKVO	186
a. Industrieförderung durch Effizienzgewinne	186
b. Abhilfemaßnahmen als Industrieförderung	207
c. Verbotsentscheidungen als Industrieförderung	227
d. Ausblick: Airbus/BAE Systems, KMW/Nexter und Shell/BG	236
2. Ergebnis der Bewertung der FKVO-Praxis	240
<i>C. Kartellverbot</i>	<i>242</i>
I. Die Anwendung des Kartellverbots	242
1. Industriefördernde Zwecke des Art. 101 AEUV	242

a. Einzelfreistellungen	243
b. Gruppenfreistellungsverordnungen	246
2. Zusammenfassung	247
II. Industrieförderung durch Kartellfreistellungen	247
1. Einzelfreistellungen	247
a. Lichtwellenleiter-Entscheidung	248
b. BBC Brown Boveri / NGK Insulators Ltd. Nagoya	249
c. Continental / Michelin	251
d. Ford / VW	253
e. Exxon / Shell	255
f. Neuere Entwicklung	257
2. Gruppenfreistellungsverordnungen	258
a. Gruppenfreistellungsverordnung für FuE	258
b. Die Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungsvereinbarungen	262
c. Gruppenfreistellungsverordnung zu Technologietransfer-Vereinbarungen	264
d. Die Vertikal-GVO	267
3. Ergebnis Kartellverbot	269
4. <i>Exkurs</i> : Die Deregulierung der europäischen Märkte	270
a. Die Deregulierung als (Voraussetzung einer) Industrieförderung	270
b. Ergebnis	273
Fünfter Teil (<i>Exkurs</i>): Die Kapitalmarktunion	274
<i>A. Industriefördernde Motive der Kapitalmarktunion</i>	<i>274</i>
I. Die Bedeutung des Kapitalmarkts für die Realwirtschaft	274
1. Die Abhängigkeit von Finanzinstituten	275
2. Eine verringerte Krisenanfälligkeit als industrieförderndes Motiv	276
3. Finanzierungsquellen als Industrieförderung und Teil der Kapitalmarktunion	277
II. Zwischenergebnis	277
<i>B. Industrieförderung durch Kapitalmarkt- und Unternehmensregelungen</i>	<i>278</i>
III. Industrieförderung durch Crowdfunding	278
IV. Industrieförderung durch Fonds	279
1. Aktive Fonds	279
a. <i>Exkurs</i> : Europäischer Fonds für strategische Investitionen (EFSI)	280

b. Weitere Kreditfonds	282
2. Implementierung eines Rechtsrahmens für weitere Fonds	282
a. EuVECA-Fonds	282
b. EuSEF-Fonds	284
c. Investmentfonds	284
3. Zwischenergebnis Fonds	285
V. Industrieförderung durch den Zugang zu Anleihe- und Aktienmärkten	285
1. Ein erleichterter Zugang für Unternehmen	286
2. Die Reaktivierung von Vermögen	287
a. Kleinanleger	288
b. Institutionelle Anleger	288
c. Zwischenergebnis	289
3. Die Implementierung eines europäischen Marktes für Privatplatzierungen	289
4. Die Belebung des Wertpapierhandels	289
5. Zwischenergebnis	290
VI. Gelockerte Maßnahmen der Bankenregulierung	291
1. Kreditgenossenschaften	291
2. Die Reaktivierung des Verbriefungsmarktes	292
3. Zwischenergebnis	293
C. Ergebnis Kapitalmarktrecht	293
Sechster Teil: Bewertung und Ausblick	294
A. Bewertung	294
B. Ausblick	297
Literaturverzeichnis	298
1. Dokumente der Europäischen Union:	298
2. Sonstige Einzelliteratur	320

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABB	Asea Brown Boveri
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
ACEC	Ateliers de Constructions Electriques de Charloi
AD-Act	Antidumping-Act
AD-GVO	Antidumping-Verordnung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AGVO	Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung
AKP-Staaten	Gruppe der afrikanischen, karibischen und pazifischen Staaten
Art.	Artikel
Asahi	Asahi Glass Company Ltd.
ASEAN	Association of Southeast Asian Nations
AT&T	American Telephone and Telegraph Company
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
BAe Systems	British Aerospace and Marconi Electronic Systems
BBC	BBC Brown Boveri
BG	British Gas Group plc
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BKartA	Bundeskartellamt
BMWI	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
Bsp./ bspw.	Beispiel/ beispielsweise
BT	British Telecommunications plc
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Bzgl.	Bezüglich
Bzw.	Beziehungsweise
ca.	circa
Canon	Canon Inc.
CARTRENE	Cluster for Applycation and Technology Research in Europe on Nanoelectronics
CCCME	China Chamber of Commerce for Import and Export of Machinery and Electronic Products
ccm	Kubikzentimeter
CDP	Compactdisplayer
CGT	Carbon Gas Technology

CIRR	Commercial Interest Reference Rates
CO ₂	Kohlenstoffdioxid
Continental	Continental Gummi-Werke AG
Corning	Corning Glass Work
COSME	Competitiveness of Enterprises and Small and Medium-sized Enterprises
d.h.	das heißt
DBP	Deutsche BP
DCN	Direction des Constructions Navales
DGJC	Directorate-General Justice&Consumers of the European Commission
DoJ	Department of Justice
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ECS	Electrabel Customer Solutions
ECSEL	Electronic Components and Systems for European Leadership
ECSIP	European Competitiveness and Sustainable Industrial Policy Consortium
EdF	Électricité de France
EEN	Enterprise Europe Network
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIT	Europäisches Innovations- und Technologieinstitut
EnBW	Energie Baden-Württemberg
Enel	Ente nazionale per l'energia elettrica
ENIAC JU	Electronic Numerical Integrator And Computer Joint Undertaking
Etc.	Et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
EUREKA	European Research Coordinating Agency
EUROFER	Wirtschaftsverband der europäischen Eisen- und Stahlindustrie
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
f./ ff.	folgende/ fortfolgende
FDSOI	Fully Depleted Silicon On Insulator
FKVO	Fusionskontrollverordnung
FMSfV	Verordnung zur Durchführung des Finanzmarktstabilisierungsfondgesetzes

FuE	Forschung und Entwicklung
FuEuI	Forschungs- und Entwicklungs- und Innovation
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GDF	Gaz de France
GE	General Electric
GECAS	General Electric Capital Aviation Services
gem.	gemäß
ggf.	gegebenenfalls
GLC	GLC-Poly
GMAC	General Motors Acceptance Corporation
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPS	Global Positioning System
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GU	Gemeinschaftsunternehmen
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GZT	Gemeinsamer Zolltarif
hL	herrschende Lehre
HDW	Howaldtswerke-Deutsche Werft GmbH
iHa	im Hinblick auf
iHv	in Höhe von
IODS	Insead OEZ data services
iRd	im Rahmen der/ des
iSd	im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
IBM	International Business Machines Corporation
IKB	Deutsche Industriebank AG
IKT	Informations- und Kommunikationstechnik
IT	Informationstechnik
ITP	Industria de Turbo Propulsores
JV	Joint Venture
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
Kfz	Kraftfahrzeug(e)
KIC	Knowledge and Innovation Community
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KMW	Kraus-Maffei Wegmann
KOM	Europäische Kommission
lit.	Buchstabe

LKW	Lastkraftwagen
LLPDE	Linear Low Density Polyethylene
LPDE	Low Density Polyethylene
LSF	Lone Star Fund
MCI	MCI Communications Corporation
Memo	Memorandum
Michelin	Michelin Gruppe
Mind.	Mindestens
Mio.	Million(en)
mm	Millimeter
Mrd.	Milliarde(n)
MTU	MTU Aero Engines GmbH
MW	Megawatt
Nexter	Nexter Systems
NGK	NGK Insulators Ltd. Nagoya
NGO	Non-governmental organization
nm	Nanometer
Nr.	Nummer
NTT	Nippon Telegraph and Telephone
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OEE	Observatoire de L'epargne Europeen
o.g.	oben genannt(e)
OCI	OCI Chemical Cooperation
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
Olivetti	Ing. C. Olivetti & C. SpA
p.a.	per anno
PCV	Projektierung Chemische Verfahrenstechnik GmbH
PET	Polyethylenterephthalat
R&U	Rettungs- und Umstrukturierung
RDM	Rotterdamsche Droogdok Maatschappij NV
RIW	Zeitschrift Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RWE	RWE AG
S.	Seite
s.u./s.o.	Siehe unten/siehe oben
Saint Gobain	Saint Gobain Vitrage International
SBA	Small Business Act
SIEC-Test	Significant Impediment to Effective Competition Test
SLC-Test	Substantial Lessening of Competition-Test

Slg.	Amtliche Sammlung
SNECMA	Société nationale d'études et de constructions de moteurs d'aviation
Sog.	Sogenannte
SPE	Société productrice d'électricité
SSA	Special Security Arrangement
STM	STMicroelectronics
T&D	Transmission and Distribution
TBR	Handelshemmnisverordnung
TGV	Train à grande vitesse
TKW	Thyssen Krupp Werften GmbH
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
TSMC	Taiwan Semiconductor Manufacturing Company Limited
TT-GVO	GVO zur Technologietransfer-Vereinbarung
TTIP	Transatlantic Trade and Investment Partnership
u.a.	Unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UK	United Kingdom
UN	United Nations
UN/ECE	Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Europa
USA	United States of America
Vgl.	Vergleiche
VO	Verordnung
VW	Volkswagen
WIFO	Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WTO	World Trade Organization
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht

Einleitung

Im Hinblick auf eine noch näher zu bewertende Beihilfe¹ stellte der ehemals für Wettbewerbspolitik zuständige Vizepräsident der Europäischen Kommission, *Joaquín Almunia*,² fest, dass „*die Kommission einer modernen und zukunftsorientierten Industriepolitik nicht im Wege steht, sondern [dass diese] vielmehr ein Mittel ist, um in (...) Schlüsselbereich[en] (...) zu investieren.*“³

Trotz ihres speziellen Geltungsbereichs lässt diese Äußerung die Relevanz der Industriepolitik in der Europäischen Union erahnen. Dass die Politikansätze zukunftsorientiert sind, ist evident, wird aber auch durch Leitprogramme wie *Europa 2020*⁴ oder *Horizont 2020*⁵ präzisiert. Essenziell für eine positive Dynamik des Binnenmarktes ist dabei eine fortlaufende Entwicklung ihrer *Schlüsselindustrien*, da diese eine sektorenübergreifende Bedeutung und einen prägenden Einfluss auf den Binnenmarkt haben.

Unter dem Titel „Industrieförderung durch Unionspolitik“ wird diese Arbeit daher der Forschungsfrage nachgehen, inwieweit die Europäische Union durch ihre Kompetenzen dazu beiträgt, die mitgliedstaatlichen Industrien in dieser durch Globalisierung geprägten Zeit nachhaltig zu fördern.

Daran, dass der europäische Industriesektor für das Wirtschaftsgefüge des Binnenmarktes von entscheidender Bedeutung ist, besteht kein Zweifel. Eine Besonderheit der Moderne zeigt sich jedoch darin, dass durch die Globalisierung die weltweiten Handelsströme zunehmend zueinander in Beziehung stehen.

Ziele der Verknüpfung von Handelsmärkten (dies zeigt auch die Errichtung des Binnenmarktes)⁶ sind die Verbesserung der Lebensqualität der Bürger, die Steigerung der Effizienz der Märkte sowie die Verbesserung der Rahmenbedingungen für Unternehmen.⁷ In einer Extension des Marktes erkennen die Unternehmen neben Vorteilen jedoch auch nachteilige Tendenzen. Zeigen sich Vorteile vorrangig in Expansionsmöglichkeiten und einem daraus resultierenden Wachstum, erklären sich die Nachteile spiegelbildlich: Ein verstärkter Wettbewerbsdruck führt zum Ausscheiden von Marktteilnehmern. Im Hinblick auf diese Vor- und Nachteile besteht daher ein naheliegendes unionales Interesse, den Binnenmarkt als wettbewerbsfähigen Markt im weltweiten Gesamtkontext zu implementieren. Dieses Dog-

¹ Vgl. dazu: Vierter Teil, A II 1 a ii aa.

² Joaquín Almunia war EU-Kommissar für Wettbewerb und Vizepräsident der Kommission von November 2009 bis Juni 2014.

³ Vgl. dazu das Statement Joaquín Almunias in der Presseerklärung der Europäischen Kommission, IP/14/733 vom 25.06.2014.

⁴ Europäische Kommission, KOM 2010 (2020).

⁵ VO (EU) Nr. 1291/2013 des Europäischen Parlamentes und des Rates, ABl. EU, Nr. L 347/104 vom 20.12.2013.

⁶ Vgl. dazu grundsätzlich: Europäische Kommission, Die Strategie für den Europäischen Binnenmarkt.

⁷ Europäische Kommission, Die Strategie für den Europäischen Binnenmarkt, S. 5.

ma galt bei der Errichtung des Binnenmarktes für mitgliedstaatliche Interessen und zeigt sich aktuell in der Motivation, den Binnenmarkt zum Kern des Welthandels zu machen.

Eine einheitliche Politik zum Erreichen dieses Zieles zu finden, ist aufgrund der diametralen Wirtschaftsauffassungen der Mitgliedstaaten jedoch schwierig. Während Mitgliedstaaten wie Frankreich, Belgien, Spanien und Italien einem Dirigismus in struktureller Hinsicht positiv gegenüberstehen, erkennen wirtschaftsliberale Staaten wie Deutschland, Dänemark, Großbritannien oder die Niederlande in einem zu intensiven staatlichen Aktionismus eine Gefahr für eine förderliche Entwicklung des wirtschaftlichen Gesamtgefüges.⁸

Es wird sich zeigen, dass dieses Spannungsverhältnis der ökonomischen Dogmen an verschiedenen Stellen zu divergierenden Ergebnissen führt. Dies resultiert daraus, dass sich die Mitgliedstaaten über die Verankerung wirtschaftlicher Grundsätze im AEUV nur so lange einig waren, wie alle Mitgliedstaaten ihre eigene ökonomische Grundausrichtung im AEUV wiederfanden.⁹ Auch wenn der AEUV im Ergebnis als wirtschaftsliberales Gesamtkonstrukt bezeichnet werden muss, finden sich jedoch auch sog. „französische Klauseln“ im AEUV, die als Einfallstor merkantilistischer Motive verstanden werden müssen. Danach ist zumindest in der Theorie eine lenkende Einflussnahme auf Wirtschaftsabläufe denkbar.

Unabhängig von diesen Differenzen ist allen Mitgliedstaaten gemein, dass sie an einer positiven Entwicklung der Industrie in der EU sowie einer Steigerung ihrer Wettbewerbsfähigkeit, insbesondere im internationalen Vergleich, interessiert sind. Das Ziel dieser Arbeit ist es daher im Speziellen, herauszuarbeiten, aufgrund welcher Kompetenzen im AEUV die EU auf die Industrie in der EU derart Einfluss nehmen kann, dass diese Einflussnahme als positiv und mithin industriefördernd bezeichnet werden kann.

Eingangs soll dabei der Frage nachgegangen werden, was der AEUV unter Industrie versteht. Zwar trägt der XVII. Titel des AEUV die Überschrift „Industrie“, eine Legaldefinition enthält der Vertrag jedoch nicht. Der Umstand, dass der Industriebegriff in den Mitgliedstaaten uneinheitlich verstanden wird, vereinfacht die Definition nicht.¹⁰ Da auch Rechtsprechung, Literatur und Politik¹¹ keiner einheitlichen Definition folgen, ist die Entwicklung einer solchen im Rahmen dieser Arbeit unabdingbar. Dies gilt vorrangig im Hinblick auf den Primär-, Tertiär- und Quartärsektor, da ein extensives Begriffsverständnis auch den Dienstleistungssektor als Zielfeld industriefördernder Maßnahmen kennzeichnen würde, während eine reduktive Sichtweise nur das Produzierende und Verarbeitende Gewerbe (= Sekundärsektor) erfasst. Sowohl für die Rechtsanwendung als auch den Erlass politischer Leitprogramme erscheint eine gültige Definition daher als notwendige Voraussetzung. Dabei wird in dieser Arbeit erstmals ein praktikables Ergebnis formuliert, das alle Rechtsquellen beachtet.

Ausgehend von dieser Definition wird der Begriff der Industrieförderung näher beleuchtet. Auch hier fehlt es an einer gesetzlichen Definition. Insbesondere der Maßstab der Förde-

⁸ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -*Mellein*- Rn. 4; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Lurger*- Rn. 2.

⁹ Vgl. dazu: Vierter Teil, A I 1.

¹⁰ Vgl. dazu: Erster Teil, A.

¹¹ Dies gilt zumindest aus europäischer Perspektive. Die mitgliedstaatlichen Definitionsansätze können dabei ausschließlich Hinweise geben, jedoch nicht allumfassend gelten.

rung, also ob dieser als quantitative und/oder qualitative Verbesserung zu verstehen ist, und, ob ein unionsinterner oder -externer Bezug vorliegen muss, bleibt sowohl im XVII. Titel des AEUV als auch den übrigen Rechtsquellen unbeantwortet.

Zusammenhängend damit stellt sich die Frage nach dem dogmatischen Charakter industriefördernder Maßnahmen. Denn auch wenn die Industrieförderung als evident politisches Ziel anerkannt ist, erscheint es fraglich, ob nur Maßnahmen, die auf eine Förderung zielen, oder auch solche, die eine Förderung als Reflex, gegebenenfalls als unerwünschten Nebeneffekt bewirken, als Industrieförderung bezeichnet werden können. Letzteres findet seinen Niederschlag in den Zielkonflikten des AEUV und dem sich daraus ergebenden (Spannungs-)Verhältnis der Unionsziele, die im Vorfeld der einzelnen Kompetenztitel abschließend bewertet werden. Diesbezüglich wird präzisierend der Frage nachzugehen sein, in welchem Verhältnis die widersprüchlichen Vertragsziele (Interventionismus und freier Wettbewerb) in dogmatischer Hinsicht zueinander stehen. Exemplarisch kann schon hier auf Art. 173 Abs. 3 S. 1 AEUV verwiesen werden, wonach die Union durch Maßnahmen, die sie aufgrund anderer Bestimmungen der Verträge durchführt, zur Erreichung des Ziels der Industriepolitik beitragen soll. Ein Spannungsverhältnis zwischen Dirigismus und freiem Wettbewerb ist schon in dieser Querschnittsklausel angelegt.

An die Bestimmung der sprachlichen und dogmatischen Grenzen schließt sich die eingehende Bewertung an, in welchem Maße die Normenkomplexe der Industriepolitik (Art. 173 AEUV)¹², der Handelspolitik (Art. 207 AEUV)¹³, des Beihilferechts (Art. 107 ff. AEUV)¹⁴, des Kartellrechts (Art. 101 ff. AEUV)¹⁵, der Unternehmens- und Kapitalmarktregelungen¹⁶ sowie die Vorschriften der Fusionskontrollverordnung¹⁷ Maßnahmen zur Förderung des Industriesektors ermöglichen. Dabei wird sekundär auch ein Blick auf aktuelle Veränderungen wie TTIP¹⁸, CETA¹⁹ oder den drohenden „Brexit“ zu legen sein.

Schon ihrem Wesen nach offenbaren die Normenkomplexe, dass ihre jeweiligen Zwecke vielschichtig sind. Einerseits unterscheidet sich die Intensität der Maßnahmen insofern, als die Handelspolitik die *gewichtigste außenpolitische Einzelkompetenz* der Union ist und somit umfangreichere und intensivere Mechanismen umfasst als die Industriepolitik, in deren Hinsicht der Union nur eine *ergänzende Kompetenz* zuteil wird. Andererseits haben einzelnen Maßnahmen *per se* eine unterschiedliche Zielrichtung: Während einige Maßnahmen darauf ausgerichtet sind, den Binnenmarkt und seine Wettbewerber vor äußeren Einwirkungen zu schützen, tangieren andere das Interesse, den innereuropäischen Wettbewerbern eine Expansion nach außerhalb des Binnenmarktes zu ermöglichen.

Die Bewertung der zuvor genannten Normenkomplexe erfolgt dazu in einem theoretischen und in einem praxisorientierten Abschnitt. In einem ersten Schritt werden die jeweiligen Kompetenzen dahin gehend untersucht, inwieweit sich aus ihnen die Möglichkeit ergibt,

¹² Vgl.: Zweiter Teil.

¹³ Vgl.: Dritter Teil.

¹⁴ Vgl.: Vierter Teil, A.

¹⁵ Vgl.: Vierter Teil, C.

¹⁶ Vgl.: Fünfter Teil.

¹⁷ Vgl.: Vierter Teil, B.

¹⁸ Transatlantic Trade and Investment Partnership.

¹⁹ Comprehensive Economic and Trade Agreement.

durch unionale Maßnahmen einen förderlichen Einfluss auf den europäischen Industriesektor zu nehmen. Dazu gehört neben der Frage nach der dogmatischen Reichweite auch, inwieweit eine Interaktion mit anderen Vertragszielen erfolgt.

Im zweiten Schritt wird das insoweit gefundene Ergebnis mit den konkreten Maßnahmen verglichen, um abschließend bewerten zu können, inwieweit sich die Maßnahmen im rechtlichen Rahmen der Kompetenz befinden und die Grenzen der Einflussnahme eingehalten werden. Dazu werden die ausgewählten Entscheidungen inhaltlich aufgearbeitet und abschließend bewertet. Davon umfasst ist eine wirtschaftliche Marktanalyse und die Bewertung, inwieweit die Marktstellung der Unternehmen positiv beeinflusst wird. An einzelnen Stellen wird sich zeigen, dass auch Verbotsentscheidungen, die auf den ersten Blick als *Industriehemmung* gekennzeichnet werden, eine Förderung darstellen. Diese Eigenheit zeigt sich im Rahmen der Beantwortung der Frage, inwieweit eine Förderung ausschließlich durch eine aktive Förderung der europäischen Unternehmen selbst oder auch durch eine passive *Behinderung* konkurrierender Unternehmen erfolgen kann. Erstmals werden damit die einschlägigen Einzelmaßnahmen in einem Gesamtwerk bewertet.

Die Analyse wird sich auch der Frage widmen, inwieweit es sich bei der Verwirklichung um Ziele der EU und nicht um mitgliedstaatliche Partikularinteressen handelt. Die augenscheinliche Divergenz ergibt sich daraus, dass die mitgliedstaatlichen Unternehmen partiell miteinander in einem intensiven Wettbewerb stehen und ein Partikularinteresse bestehen kann, ein mitgliedstaatliches Unternehmen auch im Vergleich zur europäischen Konkurrenz zu stärken.

Die Beantwortung der Frage, welche Kompetenzen für eine effektive Industrieförderung existieren, ist insbesondere im Hinblick auf die Ausrichtung einer zukunftsorientierten, industriefördernden Politik von entscheidender Bedeutung. Dies gilt insbesondere mit Blick darauf, dass vornehmlich auf den „neuen Märkten“ ein Rückstand der europäischen Industrie omnipräsent erscheint. Auf Märkten wie der Chip- oder Handyherstellung sowie der Softwareproduktion dominieren US-amerikanische oder asiatische Unternehmen wie Apple, Samsung, Huawei oder Alphabet. Europäische Marktführer wie ehemals Nokia sucht man vergebens. Dies wirft die Frage auf, inwieweit die Europäische Union es vermag, durch die ihr übertragenen Kompetenzen einen im weltweiten Gesamtkontext wettbewerbsfähigen Binnenmarkt zu schaffen, der die Globalisierungsprozesse gewinnbringend überdauert.

Dies gilt umso mehr, als die Märkte zunehmend enger miteinander verwoben sind, was sich auch in den Verhandlungen zu neuen Handelsabkommen (TTIP oder CETA) zeigt. Ist es das Ziel der Union, auch weiterhin ein wettbewerbsfähiger Bestandteil des Welthandels zu sein, müssen es die Kompetenzen der Europäischen Union ermöglichen, den europäischen Industriesektor zielgerichtet zu unterstützen.

Im Speziellen geht es dabei auch um die Frage, ob und, wenn ja, durch welche Mechanismen der Europäischen Union die Unterstützung sich neu entwickelnder Märkte gewährleistet wird. Der Rückstand europäischer Industrieunternehmen auf neuen Märkten einerseits und die nachhaltige Platzierung europäischer Wettbewerber auf traditionellen Märkten wie dem Maschinenbau oder der Kfz-Produktion andererseits lassen die These zu, dass die Kompetenzen der EU zwar eine zu träge Reaktionsfähigkeit auf sich ändernden Handelsmärkten offenbaren, aber etablierte Märkte effektiv zu schützen vermögen.

In der Gesamtschau bewertet diese Arbeit somit in einem ersten Abschnitt abschließend die Voraussetzungen einer Industrieförderung in sprachlicher und dogmatischer Hinsicht. In einem zweiten Abschnitt erfolgt eine ausführliche Untersuchung der unionalen Kompetenzen auf ihren industriefördernden Gehalt, um in diesem Kontext die Fragen beantworten zu können, inwieweit sich die europäischen Maßnahmen an dem Dogma orientieren, ein wettbewerbsfähiges Europa zu schaffen, und ob der Binnenmarkt in Zukunft Kernbestandteil des Weltmarktes sein oder an Bedeutung verlieren wird.

Erster Teil: Begriffliches und Ziele einer Industrieförderung

Um die unionale Industrieförderung abschließend bewerten zu können, müssen einige Begriffe definiert werden. Industrieförderung bezieht sich ihrem Verständnis nach auf Maßnahmen, welche die *Industrie* direkt oder indirekt betreffen und positiv beeinflussen. Doch schon die Eingangsfrage, was der AEUV unter Industrie versteht, bleibt ungeklärt.

Der Umstand, dass es *vierundzwanzig* verbindliche Amtssprachen²⁰ gibt, vereinfacht die Definition nicht. Auch die Termini „Industriepolitik“ oder „Industrieförderung“ sind im AEUV nicht als Rechtsbegriffe etabliert. Art. 173 Abs. 1 AEUV statuiert lediglich, dass *„die Union und die Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass die notwendigen Voraussetzungen für die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der Union gewährleistet sind“*.²¹

Um bewerten zu können, was Industrieförderung bedeutet, müssen an erster Stelle die Begriffe „Industrie“ und „Förderung“ definiert werden. Da die Analyse von vierundzwanzig Amtssprachen nicht zu mehr Erkenntnissen führt, beschränken sich die folgenden Ausführungen auf die Amtssprachen Deutsch und Englisch. Diese Auswahl offenbart die dem Verständnis der Begriffe zugrunde liegende Diskrepanz am deutlichsten.

Anschließend wird anhand von Beispielen gezeigt, ob und inwieweit diese Definition des Begriffs „Industrieförderung“ von den Unionsorganen beachtet wird.

²⁰ Der Wortlaut des Art. 55 Abs. 1 EUV schreibt vierundzwanzig Sprachen fest, in denen der Vertrag abgefasst ist (Fassung aufgrund des Gesetzes vom 5.12.2011, vgl. Art. 14, ABl. EU, L 112/21 vom 24.4.2012). Gem. Art. 358 AEUV gilt Art. 55 EUV auch für die Vorschriften des AEUVs.

²¹ Wortlaut des Art. 173 Abs. 1 AEUV.

A. Das uneinheitliche Verständnis des Industriebegriffs

Das uneinheitliche Verständnis des Industriebegriffs ist ein in der Literatur anerkanntes Problem.²² Das Fehlen einer Legaldefinition führt zu sprachlichen Unsicherheiten im Hinblick auf die Kompetenzen der Union. Der Umstand, dass selbst Unionsorgane den Begriff der Industrie uneinheitlich verwenden,²³ wird im Folgenden beleuchtet.

I. Semantik

Der Ursprung des Wortes Industrie liegt im Lateinischen und bedeutet Betriebsamkeit und Fleiß (*industria*). Im heutigen deutschen Sprachgebrauch wird darunter jedoch der „Wirtschaftszweig verstanden, der die Gesamtheit aller mit der Massenherstellung von Konsum- und Produktionsgütern beschäftigten Fabrikationsbetriebe eines Gebietes umfasst.“²⁴ Damit ist die gewerbliche Gewinnung von Rohstoffen sowie die Be- und Verarbeitung dieser oder anderer Halbfabrikate gemeint.²⁵

Die betriebswirtschaftliche Definition greift diesen Ansatz auf und erfasst die „gewerbliche Gütererzeugung, die (sich) durch eine hohe Kapitalintensität, arbeitsteilige Groß- und Massenproduktion unter Verwendung moderner Technologien und Produktion für überregionale Märkte“²⁶ auszeichnet. Dabei wird der Begriff von dem des Handwerks abgegrenzt, welches sich durch eine individuellere Produktion und höhere Arbeitsintensität auszeichnet und – anders als die Industrie – zumeist im Mittelstand verortet wird.²⁷ Aus betriebswirtschaftlicher Sicht umfasst der Industriebegriff somit (kongruent zur lexikalischen Wortanalyse) die Großindustrie des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes. Aussagen, ob der Dienstleistungssektor per Definition umfasst sein soll, fehlen gänzlich.²⁸

Vergleicht man dieses Ergebnis mit dem Begriff „*industry*“ im Englischen, so ergibt sich ein widersprüchliches Bild. Der Begriff „*industry*“ korrespondiert im deutschen Sprachgebrauch nicht nur mit dem Begriff der Industrie, sondern auch mit dem tertiären Sektor, der

²² Vgl. u.a. Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -*Mellein*-, Rn. 8 ff.; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Ruffert*- Rn. 4 ff.; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Lurger*- Rn. 12; Ruffert, Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag 2009, S. 1021-1037 (1022).

²³ Vgl. hierzu Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -*Mellein*- Rn. 9 ff.; im Ansatz auch Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 173 AEUV -*Lecherer*- Rn. 12; siehe auch: Erster Teil, A II.

²⁴ Duden, Begriffsdefinition *Industrie*.

²⁵ Brockhaus Themenwissen: Biologie I-Z, Geschichte, Politik, Kategorie Politik, Begriffsdefinition *Industrie*.

²⁶ Vgl. Ausführungen: Vahlens großes Wirtschaftslexikon, S. 947; Gabler Wirtschafts-Lexikon, S. 1471.

²⁷ Gabler Wirtschafts-Lexikon, S. 1471; Vahlens großes Wirtschaftslexikon, S. 947.

²⁸ Vgl. hierzu Ausführungen in Vahlens großes Wirtschaftslexikon, S. 947; Gabler Wirtschafts-Lexikon, S. 1471; Corsten/Gössinger, Lexikon der Betriebswirtschaftslehre, S. 303.

Dienstleistungen umfasst.²⁹ Im Englischen wird *industry* definiert als „*the production of goods or services within an economy*“³⁰, wobei in betriebswirtschaftlicher Hinsicht der Begriff der *service industries* implementiert wurde, der wie folgt definiert wird: „*Service industries comprise businesses whose principal activity (...) is to provide service products*“.³¹ Es zeigt sich, dass der Begriff „*industry*“ im Vergleich zum deutschen Sprachgebrauch umfangreicher ist und annähernd die Weite des deutschen *Wirtschaftsbegriffs* aufweist,³² da der Dienstleistungssektor neben dem Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbe Hauptbestandteil ist.

Schon der sprachliche Vergleich offenbart ein unterschiedliches Verständnis innerhalb der Union und liefert wenig Anhaltspunkte für eine allgemeingültige Definition.

II. Primärrechtliches Verständnis des Industriebegriffs

Auch der Rückgriff auf den EUV und den AEUV bringt keine weiter gehende konzeptionelle Klarheit hinsichtlich der Begriffsdefinition. Der AEUV bedient sich ausschließlich in Art. 173 AEUV und in der Überschrift des XVII. Abschnitts des Industriebegriffs. Dort heißt es: Union und Mitgliedstaaten haben dafür Sorge zu tragen, dass die Voraussetzungen der Wettbewerbsfähigkeit der *Industrie* gewährleistet sind. Eine weiter gehende Präzisierung findet sich in den Verträgen nicht.³³ Da Gleiches für den Begriff der Industriepolitik gilt, erscheint eine Definition im Lichte des Art. 173 AEUV ausschließlich auf Grundlage einer systematischen Auslegung möglich, wobei die Literatur darauf hinweist, dass es einer autonomen europarechtlichen Auslegung bedarf.³⁴

Innerhalb des Art. 173 AEUV geben die Einzelziele des Abs. 1 Anhaltspunkte für eine Definition. Art. 173 Abs. 1, 4. Spiegelstrich AEUV scheint dabei einen Bezug zum Gegenstand der Industrie herzustellen. Dort heißt es, die Tätigkeiten von Union und Mitgliedstaaten sollen auf die Förderung einer besseren Nutzung des industriellen Potenzials in den Bereichen Innovation, Forschung und technologische Entwicklung abzielen. Diese Begriffe weisen ihrerseits allesamt eine zumindest sprachliche Nähe zum Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbe auf, da die wirtschaftswissenschaftlichen Definitionen eine Entwicklung/Verbesserung von Material und Produkten zugrunde legen.³⁵ Dies wiederum würde die Definition anhand des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes nahelegen. Auf der anderen Seite ist es nicht ausgeschlossen, dass auch Dienstleistungen – entgegen den wirt-

²⁹ Vahlens großes Wirtschaftslexikon, S. 947; diese Schlussfolgerung auch treffend: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Ruffert*- Rn. 4; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Lurger*- Rn. 12.

³⁰ Pogodzinski/Kos, Begriffsdefinition *Industry*.

³¹ Vgl. dazu die Analyse von Jones, UK Service Industries: definition, classification and evolution, Section 3, Nr. 3.1.

³² Jones, UK Service Industries: definition, classification and evolution, Section 5.

³³ Dieses Ergebnis auch herausstellend: Schwarze, EU- Kommentar, Art. 173 AEUV -*Mellein*- Rn. 8 und 9; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Ruffert*- Rn. 4; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Lurger*- Rn. 12.

³⁴ Wegener, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, § 6 -*Locke* - Rn. 43.

³⁵ Gabler Wirtschafts-Lexikon, Begriffe: Technischer Fortschritt sowie Innovation.

schaftswissenschaftlichen Definitionen – einem Innovationsprozess zugänglich sind, auch aufgrund technologischer Entwicklung oder Forschung. Eindeutig erscheint auch dieser Rückgriff daher nicht. Da die anderen Einzelziele des Art. 173 Abs. 1 AEUV ausnahmslos die Industrie oder Unternehmen als solche adressieren, liefern sie keine weiteren Anhaltspunkte für eine Definition des Industriebegriffs.

Im Übrigen vermittelt auch die Stellung des Art. 173 AEUV im Gesamtgefüge des Vertrages keine abschließende Klarheit. Die Stellung der Industriepolitik im Dritten Teil des Vertrages („Interne Politiken und Maßnahmen der Union“) impliziert nicht, dass der Industriebegriff seinem Wesen nach weit oder eng auszulegen ist. Gleiches gilt für die voranstehenden und nachfolgenden Normenabschnitte.

Zum Teil wird jedoch darauf hingewiesen, dass Strukturprobleme und der Charakter des Art. 173 AEUV als Ausnahme vom Wettbewerbsprinzip eine Beschränkung des Industriebegriffs auf das Produzierende und Verarbeitende Gewerbe erzwingen.³⁶ Ob Strukturprobleme einer Kompetenznorm jedoch zwingend eine enge Auslegung erfordern, erscheint fraglich. Dies gilt umso mehr, als nicht ersichtlich ist, warum das Bestreben, wettbewerbsfähige Unternehmen zu fördern, ausschließlich auf das Produzierende und Verarbeitenden Gewerbe beschränkt sein sollte. Zwar stimmt es, dass industriepolitische Ziele grundsätzlich in einem Spannungsverhältnis zu Zielen des freien Wettbewerbs stehen, dies lässt jedoch keine Rückschlüsse auf die Definition des zugrunde liegenden Industriebegriffs zu, sondern stellt vielmehr eine Frage der Reichweite der Kompetenznorm als solcher dar.³⁷ Das Ziel, wettbewerbsfähige Unternehmen zu fördern, ist ein allgemeines, das würde es auf einen Teil der Wirtschaft beschränkt werden, an Effektivität verlieren würde. Zwar verweisen einige Autoren darauf, dass Art. 173 AEUV keine Generalklausel der Wirtschaftsförderung sei,³⁸ dies kann jedoch abermals ausschließlich im Hinblick auf die Reichweite der Kompetenz als solcher von Belang sein, nicht jedoch in Bezug auf den Industriebegriff. Aus eben diesem Grund stellen einige Autoren konträr dazu darauf ab, dass der Titel des Art. 173 AEUV als Wirtschaftsförderungskompetenz zu lesen sei, mithin eine allumfassende Definition des Industriebegriffs zu gelten habe.³⁹

Festzustellen ist damit, dass die primärrechtlichen Quellen keinen eindeutigen Ansatz zur Definition des Industriebegriffs bieten. Die Frage, ob der Industriebegriff daher weit oder eng auszulegen ist, ist daher unter Einbeziehung der Arbeitspapiere, mithin der sekundären Quellen der Unionsorgane, zu ermitteln, da allenfalls diese Aufschluss über den Zweck des Art. 173 AEUV geben können.

³⁶ Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 5.

³⁷ Im Ergebnis so auch: Wegener, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, § 6 - Locke - Rn. 43.

³⁸ Wegener, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, § 6 - Locke - Rn. 43; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 5.

³⁹ Mit weiteren Nachweisen: Wegener, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8, § 6 - Locke - Rn. 43.

III. Der Industriebegriff in sekundären Quellen

Da die Semantik und das primärrechtliche Verständnis keine einheitliche Definition zulassen, müssen im Folgenden in systematischer Verbindung zum AEUV stehende Quellen zur Begriffsdefinition herangezogen werden.

1. Arbeitspapiere der Kommission

Auch den Mitteilungen und Empfehlungen der Kommission liegt kein einheitliches Verständnis zugrunde. Konformität besteht ausschließlich hinsichtlich der Aussage, dass das Produzierende und Verarbeitende Gewerbe Kernbereiche der Industrie seien.⁴⁰ Dies gilt, anders als in einigen veralteten ökonomischen Analysen angenommen, inzwischen auch unbestritten für die Kleinstunternehmen sowie die kleinen und mittleren Unternehmen⁴¹ und das Handwerk.⁴² Der Begriff ist insofern nicht mehr auf die Großindustrie beschränkt.⁴³ Dieses Verständnis ergibt sich aus dem Umstand, dass KMU inzwischen den größten Teil des Verarbeitenden Gewerbes ausmachen und ihre Zugehörigkeit zu diesem anerkannt ist.⁴⁴

Hinsichtlich der Frage, ob auch Dienstleistungen als Teil der Industrie verstanden werden, erscheinen die Arbeitspapiere der Kommission uneinheitlich.⁴⁵ Lange Zeit wurde die Be-

⁴⁰ Lediglich beispielhaft sei hier aufgeführt: Europäische Kommission, KOM (2010) 614, S. 3 (I) sowie Europäische Kommission, KOM (2005) 417, Anhang (Tabelle): hier werden folgende Wirtschaftsbereiche unter dem Begriff der Industrie geführt: Kosmetika, Arzneimittel, Biotechnologie, Medizinprodukte, IKT, Maschinenbau, Elektrotechnik, Kraftfahrzeuge, Luft- und Raumfahrt, Verteidigungsgüter, Schiffbau, Textilindustrie, Lederindustrie, Schuhindustrie, Möbelindustrie, Nicht-energetische Mineralgewinnung, Nichteisenmetalle, Zement und Kalk, Keramik, Glas, Holz und Holzprodukte, Holz- und Zellstoff und Papierprodukte, Druck- und Verlagsgewerbe, Stahl, Erzeugnisse der chemischen Industrie, Gummi und Kunststoffwaren sowie das Baugewerbe; weitere Fundstellen: Europäische Kommission, KOM (2012) 582, S. 4, hier wird bei einer Statistik hinsichtlich des Anteils der Industrie am BIP auf den Anteil des Verarbeitenden Gewerbes zurückgegriffen.

⁴¹ Im Folgenden KMU.

⁴² Nachweis bei Andrée, S. 62.

⁴³ Vgl. für genauere Informationen: Empfehlung der Kommission betreffend die Definition von KMU, AZ K (2003) 1422, ABl. EU, L 124/ 36 vom 20. 05.2003; Europäische Kommission, KOM (2005) 474, S. 5 (2.); Europäische Kommission, KOM (2010) 614, S. 3; diese Meinung bestätigend: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -*Mellein*- Rn. 9.

⁴⁴ Europäische Kommission, KOM (2005) 474, S. 5 (2.); Europäische Kommission, KOM (2010) 614, S. 3.

⁴⁵ Nur beispielhaft seien hier Folgende aufgelistet: Europäische Kommission, KOM (2012) 582, S. 4 - in Bezug auf den Anteil der Industrie am BIP wird auf das Verarbeitenden Gewerbe verwiesen; Europäische Kommission, KOM (2011) 642, S. 4 - hier stehen Industrie und industrienähe Dienstleistungen nebeneinander; Europäische Kommission, KOM (2010) 614, S.3 - hier geht die Kommission anscheinend davon aus, dass sich Industrie in Verarbeitendes Gewerbe und die damit verbundenen Dienstleistungen unterteilt; S. 10 - unternehmensbezogene Dienstleistungen als „*Vorleistung des Produktes*“; Europäische Kommission, KOM (2003) 747, S. 5 - hier werden unternehmensbezogene Dienstleistungen als untrennbarer Bestandteil des Produktes des Verarbeitenden Gewerbes beschrieben.

schränkung des Industriebegriffs auf das Verarbeitende Gewerbe⁴⁶ ebenso beobachtet wie ein weites Verständnis unter Einbeziehung der unternehmensbezogenen Dienstleistungen.⁴⁷ Früh äußerte die Kommission dabei die Erkenntnis, dass das Produzierende und Verarbeitende Gewerbe mit einigen Dienstleistungen in der Produktentstehung so eng verbunden ist, dass eine Differenzierung innerhalb des Begriffs als erzwungen erscheinen würde. Dies begründet sich aus dem Umstand, dass alle Produkte des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes Dienstleistungselemente enthalten und teilweise untrennbar mit diesen verbunden sind.⁴⁸

Diese Tendenz der Kommission lässt erste Rückschlüsse erkennen, dass sie *unternehmensbezogene* Dienstleistungen als so industrienah betrachtet,⁴⁹ dass sie Teil eines europäischen weiten Industriebegriffs sind, der Zielsektor industriefördernder Maßnahmen sein kann.

Unternehmensbezogene Dienstleistungen sind per Definition „*marktbestimmte Dienstleistungen, die direkt die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen (...) beeinflussen*“.⁵⁰ Darunter fallen insbesondere Netzwerk- (Strom-, Gas-, Wasser- und Kommunikationsdienstleistungen) und Finanzdienstleistungen. Die Existenz einzelner, vor allem aber die Wettbewerbsfähigkeit der meisten Unternehmen des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes hängt dabei maßgeblich von eben diesen Dienstleistungen ab.⁵¹ Oftmals bestimmt gerade der Beitrag der unternehmensbezogenen Dienstleistungen den Mehrwert und die darauf beruhende Wettbewerbsfähigkeit des Endproduktes.⁵²

Die Erkenntnis, dass unternehmensbezogene Dienstleistungen einen direkten Einfluss auf Unternehmen des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes haben, darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass das Kernsegment der Industrie das Produzierende und Verarbeitende Gewerbe bleibt.⁵³ Allerdings erscheint im Hinblick auf eine Förderung des Kernsegments und unter Bezugnahme auf das übergeordnete Ziel des Industrietitels des AEUV,

⁴⁶ Europäische Kommission, KOM (2012) 582, S. 4; Europäische Kommission, KOM (2011) 642, S. 4 (hier stehen Industrie und industrienah Dienstleistungen nebeneinander);.

⁴⁷ Europäische Kommission, KOM (2003) 747, S. 5 (Zusammenfassung), S. 9.

⁴⁸ Europäische Kommission, KOM (2003) 747, S. 5 (Zusammenfassung).

⁴⁹ Erste Schlussfolgerungen in Europäische Kommission, KOM (2003) 747, S. 4 ff.; Europäische Kommission, KOM (2010) 614, S. 3 Nr. 1; Europäische Kommission, KOM (2011) 642, S. 11 Nr. 3.2 (hier geht die Kommission davon aus, dass die industrienahen Dienstleistungen einen direkten Einfluss auf die Wettbewerbsfähigkeit des Verarbeitenden Gewerbes haben).

⁵⁰ Europäische Kommission, KOM (2003) 747, S. 4, S. 10. Die unternehmensbezogenen Dienstleistungen werden dabei kategorisiert und in vier Hauptgruppen unterteilt: Unternehmensdienstleistungen im engeren Sinne (u.a. IT-Beratung, Unternehmensberatung, F&E Beratung, Werbung, Wach- und Sicherheitsdienste, Sekretariatsdienste), Handel (sowohl der Transport von Waren und Dienstleistungen an anderen Sektoren der Volkswirtschaft, als auch die Verteilung an die Endverbraucher), Netzwerkdienstleistungen (Strom-, Gas- und Wasserversorgung, Verkehrs- und Kommunikationsdienste) und Finanzdienstleistungen (Vermittlung von Finanzdienstleistungen, bspw. Banken und Versicherungsgesellschaften).

⁵¹ Erste Schlussfolgerungen in Europäische Kommission, KOM (2003) 747, S. 17; Europäische Kommission, KOM (2010) 614, S. 3 Nr. 1; Europäische Kommission, KOM (2011) 642, S. 11 Nr. 3.2.

⁵² Europäische Kommission, KOM (2003) 747, S. 4 ff.; Europäische Kommission, KOM (2010) 614, S. 3 Nr. 1; Europäische Kommission, KOM (2011) 642, S. 11 Nr. 3.2.

⁵³ Im Ergebnis so auch Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 5.

„die notwendigen Voraussetzungen für die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der Union zu gewährleisten“⁵⁴, eine Begrenzung des Begriffs der Industrie auf das Kernsegment des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes als Zielsektor industriefördernder Maßnahmen widersprüchlich und kurzsichtig.⁵⁵

Vielmehr scheint auch die Kommission den Zielsektor einer Industrieförderung als weitreichender definieren zu wollen. Durch die Anerkennung, dass die unternehmensbezogenen Dienstleistungen eng mit dem Kernsegment der Industrie verbunden sind und die Wettbewerbsfähigkeit des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes direkt beeinflussen, lässt die Kommission erkennen, dass zumindest die unternehmensbezogenen Dienstleistungen Zielsektor einer effektiven Industrieförderung sein müssen.

Im Folgenden muss daher klarstellungshalber zwischen einem *engen* und einem *weiten* Industriebegriff differenziert werden. Der *enge* Begriff umfasst (in klassischer Hinsicht) als Kernsegmente das Produzierende und Verarbeitende Gewerbe⁵⁶ und muss im Ergebnis, unmittelbar oder mittelbar, gefördert werden. Daneben steht jedoch ein *weiter* Industriebegriff, der sich aus der inneren Verbundenheit einiger Dienstleistungen mit dem Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbe ergibt. Dies gilt insbesondere für Finanz- und Netzwerkdienstleistungen, da gerade diese Grundlage für das Bestehen und die Funktionsfähigkeit der Industrieunternehmen und ihre daraus resultierende Wettbewerbsfähigkeit sind. Der *weite* Industriebegriff ist dabei als Zielsektors industriefördernder Maßnahmen anzuerkennen, da auch eine Förderung dieses Sektors (mittelbar) eine Förderung des engen Industriebegriffs bedingt. Der *weite* Industriebegriff umfasst folgerichtig neben den Kernsegmenten die unternehmensbezogenen Dienstleistungen, denen eine bedeutende Stellung im Entstehungsprozess der Industrieprodukte des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes zugeschrieben werden kann.⁵⁷ Aus der Abhängigkeit des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes von der Erbringung und Einbindung der unternehmensbezogenen Dienstleistungen begründet sich der *weite* Industriebegriff. Der Umstand, dass gerade der unternehmensbezogene Dienstleistungssektor als Motor des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes verstanden werden kann, rechtfertigt ein solches Verständnis.

Es lässt sich daher resümieren, dass das Verständnis der Kommission hinsichtlich des Industriebegriffs differenziert betrachtet werden muss. Der *enge* Industriebegriff, bestehend aus Produzierendem und Verarbeitendem Gewerbe (der Großindustrie und der KMU), wird als Kernsegment der Industrie verstanden. Die unternehmensbezogenen Dienstleistungen sind jedoch so industriennah, dass diese als Zielsektor einer effektiven Industrieförderung verstanden werden müssen.⁵⁸ Dieser Zielsektor ist wiederum identisch mit dem modernen Verständnis des *weiten* Industriebegriffs⁵⁹.

⁵⁴ Vgl. Wortlaut des Art. 173 AEUV.

⁵⁵ A.A.: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 5 ff.; dieser Ansicht folgend: Schwarze, EU- Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 10 ff.

⁵⁶ Diesen Industriebegriff definiert auch Ruffert, Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag 2009, S. 1023; ebenso Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 5.

⁵⁷ Dieser *weite* Industriebegriff wird u.a. zugrunde gelegt in: Streinz, EUV / AEUV, Art. 173 AEUV -Lurjer- Rn. 12; Schwarze, EU- Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 9 ff.

⁵⁸ Schwarze, EU- Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 9 ff.

⁵⁹ Wird im Folgenden von Industrie gesprochen, so ist der *weite* Industriebegriff gemeint.

2. Sonstige offizielle Dokumente

Eine einheitliche Definition des Industriebegriffs ist auch nicht den offiziellen Dokumenten der sonstigen Institutionen⁶⁰ zu entnehmen. Dennoch geben auch diese Aufschluss über das tendenziell weitreichende Verständnis des Industriebegriffs als Zielsektor einer Industrieförderung. Die Bedeutung und Zugehörigkeit der KMU zur „Industrie“ wurde durch die sonstigen Institutionen anerkannt.⁶¹ Zwar lässt sich abermals erkennen, dass die Termini „Industrie“ und „Dienstleistung“ teilweise nebeneinander verwendet wurden,⁶² was darauf schließen lässt, dass das Kernsegment der Industrie auf den Bereich des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes beschränkt ist.⁶³ Doch früh wiesen auch die sonstigen Institutionen darauf hin, dass die unternehmensbezogenen Dienstleistungen positiv auf „die *Entwicklung der Industrie*“⁶⁴ einwirken und beide Bereiche sich gegenseitig bedingen.⁶⁵ Auch die sonstigen Institutionen gehen also davon aus, dass der Beitrag der unternehmensbezogenen Dienstleistungen für die Entwicklung und Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes von entscheidender Bedeutung ist. Die unternehmensbezogenen Dienstleistungen werden daher auch von den sonstigen Institutionen als so industrienah angesehen, dass deren Förderung als mittelbare Förderung des Kernsektors der Industrie zu betrachten ist.⁶⁶ Somit hat auch nach Ansicht der sonstigen Institutionen die Förderung der unternehmensbezogenen Dienstleistungen eine direkte Auswirkung auf die Produktivität und Wettbewerbsfähigkeit der Industrie, was es ermöglicht, die unternehmensbezogenen Dienstleistungen als Zielsektor einer effektiven Industrieförderung zu bezeichnen. Auch den Arbeitspapieren der sonstigen Institutionen kann mithin das Verständnis eines *engeren* und *weiten* Industriebegriffs entnommen werden.

IV. Das heutige Verständnis des Industriebegriffs in EU-rechtlicher Hinsicht

Resümierend muss somit festgehalten werden, dass der Begriff „Industrie“ in EU-rechtlicher Hinsicht nicht einheitlich definiert werden kann. Es lässt sich jedoch erkennen, dass unter Industrie im *engeren* Sinne nur das Produzierende und Verarbeitende Gewerbe

⁶⁰ Hierbei wird vor allem auf Vermerke des Ausschusses der ständigen Vertreter und Beratungsergebnisse des Rates (Wettbewerbsfähigkeit) sowie Stellungnahmen des Wirtschafts- und Sozialausschusses zurückgegriffen.

⁶¹ Beratungsergebnis des Rates (Wettbewerbsfähigkeit) vom 10. Dezember 2010, 17838/10, S. 4, 6.

⁶² Beratungsergebnis des Rates (Wettbewerbsfähigkeit) vom 10. Dezember 2010, 17838/10, S. 3 Nr. 2 a; Vermerk des Ausschusses der Ständigen Vertreter (1. Teil) vom 26. November 2013, 16560/13, S. 2 Nr. 4.

⁶³ Vermerk des Vorsitzes an den Ausschuss der Ständigen Vertreter / Rat vom 13. September 2013, 13593/13, S. 2 Nr. 1.

⁶⁴ Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABl. EU, C 318/26 vom 23.12.2006, Nr. 1.6.

⁶⁵ Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABl. EU, C 318/26 vom 23.12.2006, Nr. 1.5.

⁶⁶ Vermerk des Ausschusses der Ständigen Vertreter (1. Teil) vom 26. November 2013, 16560/13, S. 2 Nr. 5; ebenfalls aufgreifend: Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABl. EU, C 318/26 vom 23.12.2006.

verstanden wird. Diese gelten (auch aus dogmatischen Gründen) als Kernsektor der Industrie. Die unternehmensbezogenen Dienstleistungen nehmen im Entstehungsprozess des Industriegutes jedoch einen immer größeren Stellenwert ein. Hinzu kommt, dass viele Unternehmen Dienstleistungen inzwischen *eigenständig*⁶⁷ erbringen. Dies führt dazu, dass bei einzelnen Unternehmen die Sparten nicht unterschieden werden können. Im Umkehrschluss dürften aber Unternehmen, die unternehmensbezogene Dienstleistungen *auslagern*, nicht unterschiedlich im Hinblick auf industriefördernde Maßnahmen behandelt werden. Es muss vielmehr sichergestellt werden, dass Unternehmen, die keine eigenen unternehmensbezogenen Dienstleistungen erbringen, in ihrer Wettbewerbsfähigkeit gegenüber Großunternehmen dadurch gestärkt werden, dass (externe) unternehmensbezogene Dienstleistungen wettbewerbsfähig erbracht werden, um ihre eigene Wettbewerbsfähigkeit zu schützen.

Von diesem Ergebnis ausgehend, ist es angezeigt, den weiten Industriebegriff bei der Bewertung solcher Maßnahmen zugrunde zu legen, die aufgrund unionaler Kompetenzen erfolgen. Andernfalls könnte das Ziel, die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie zu fördern, nicht nachhaltig verfolgt werden.

⁶⁷ Klarstellungshalber kann an dieser Stelle auf Großunternehmen wie Volkswagen oder General Electric verwiesen werden, die eigene Finanzdienstleister im Unternehmen integriert haben, um dadurch eine Finanzierung der eigenen Kunden sicherzustellen, vgl. dazu unten: Vierter Teil, A II 1 b ii sowie Vierter Teil, B II 1 c ii.

B. Ziele einer Industrieförderung

Die Definition des Industriebegriffs erfordert es, dass eine Förderung des Kernsegments der Industrie bezweckt werden muss. Dass sich die Maßnahmen dabei auch auf unternehmensbezogene Dienstleistungen beziehen können, ergibt sich aus der beschriebenen Industrienähe einiger Dienstleistungen.

I. Motive und Maßstab einer Industrieförderung

Auch der Begriff der Industrieförderung ist in den Vertragstexten der Union nicht definiert.⁶⁸ Somit bedarf es auch diesbezüglich einer Auslegung. Anhaltspunkte ergeben sich aus den unterschiedlichen Politiktiteln des AEUV, insbesondere aus dem der Industriepolitik.

Anders als für den Begriff der Industrieförderung existiert für den Begriff der Industriepolitik eine Definition. Auch diese war lange diffus,⁶⁹ umfasst in betriebswirtschaftlicher Hinsicht inzwischen jedoch alle „politischen und verbandlichen sowie gesetzgeberischen Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, die industrielle Struktur eines Staates zu erhalten (Bestandserhaltung), auszubauen (z.B. durch Exporthilfen) oder an neue wirtschaftlich-technische Herausforderungen anzupassen (z.B. durch Förderung von Forschung und Entwicklung⁷⁰)“. „⁷¹ Unabhängig von dieser Zielrichtung beabsichtigt die Industriepolitik⁷² eine Veränderung der Industrie, da durch Anpassungsmaßnahmen erreicht werden soll, dass der betroffene Sektor sich an das jeweilige Marktumfeld, unabhängig von seiner geografischen Größe, anpasst. Insofern können die Begriffe der Industriepolitik und -förderung in betriebswirtschaftlicher Hinsicht gleichgesetzt werden. Insbesondere der Begriff der Förderung erscheint in diesem Zusammenhang jedoch auslegungsbedürftig hinsichtlich seines Umfangs und seines Zwecks.

1. Begriff der Förderung

Die Betriebswissenschaften definieren den Begriff der Wirtschaftsförderung als „Maßnahmen der Wirtschaftspolitik zur selektiven Begünstigung bestimmter wirtschaftlicher Tatbe-

⁶⁸ Vgl. u.a. Weißbuch der Kommission, Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung, S. 14; Winter, S. 16; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 12; Schwarze, EU- Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 8.

⁶⁹ Winter, S. 16 ff.; Veelken/Karl/Richter, S. 27 ff.

⁷⁰ Im Folgenden FuE.

⁷¹ Schubert/Klein, Das Politiklexikon, Begriffsdefinition *Industriepolitik*; im Ergebnis das weite Verständnis bejahend: Vahlens großes Wirtschaftslexikon, S. 953; wohl auch Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 12, 13.

⁷² Wortlaut: „gezielten Beeinflussung der sektoralen Produktionsstruktur“, vgl. Gabler Wirtschafts-Lexikon, S. 1482; weitere Ausführungen und Nachweise bei Winter, S. 17 f.; im Ergebnis so auch: Vahlens großes Wirtschaftslexikon, S. 953.

stände oder Verhaltensweisen.“⁷³ Da eine Legaldefinition fehlt, gilt es diese betriebswirtschaftliche Definition mit der Anwendung des Begriffs durch die EU-Institutionen zu vergleichen. Einen ersten Rückschluss liefern dabei die Leitprinzipien der Union. Der Begriff der Förderung wird bei diesen als Mittel zum Zweck von Wachstum verstanden.⁷⁴ Das Leitprogramm *Europa 2020* verwendet den Begriff eben so unter der Überschrift des „*intelligenten und nachhaltigen Wachstums*“.⁷⁵ Dabei steht er im Kontext mit Innovationen, FuE-Vorhaben, dem Wissenstransfer oder der Stärkung des Unternehmertums (insbesondere KMU).⁷⁶ Zur Generierung dieser Ziele spricht die Kommission von einer Steigerung der Forschungsleistungen, der Gewährleistung, dass innovative Entwicklungen in neuen Produkten verwendet werden, und davon, dass das Potenzial der einzelnen Industriebereiche vollends ausgeschöpft wird.⁷⁷ Gebündelt finden sich diese Einzelziele auch in der Innovationsunion wieder, die darauf abzielt, FuE-Vorhaben innerhalb der Union mit Investitionen in Höhe von 3 % des BIP zu subventionieren. Im Kontext des innovativen Wachstums ist daher Förderung als Investitionsanreiz zu verstehen, wonach innovatives Wachstum unterstützt werden soll, um einen technologischen Vorsprung zu schaffen oder zu erhalten. Förderung ist dabei als Anreiz einer qualitativen Verbesserung zu verstehen, die darauf abzielt, durch Innovationen die Wettbewerbsfähigkeit zu stärken. Es zeigt sich somit schon an dieser Stelle, dass das Ziel einer Förderung die *Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit* ist, in diesem Fall durch eine innovative Entwicklung.

Diesen Ansatz greift die Kommission auch andernorts auf, indem sie die Förderung mit der Unterstützung wichtiger Vorhaben von europäischem Interesse gleichsetzt.⁷⁸ Ebenso sehen das Europäische Parlament und der Europäische Rat den Begriff der Förderung im Kontext der Entwicklung von Spitzenforschung (von Weltrang).⁷⁹ Die Begriffsverwendung zielt dabei auf eine Stärkung des internationalen Profils der europäischen Wettbewerber ab, ggf. sogar darauf, Weltmarktführer im jeweiligen Segment zu werden. Anders als bei FuE-Vorhaben zeigt sich die Förderung dabei jedoch nicht ausschließlich in finanziellen Anreizen, sondern sie wird durch strukturelle Veränderungen bedingt. Dies wird u.a. deutlich in den Freistellungsmöglichkeiten der Art. 101 Abs. 3 AEUV oder Art. 2 Abs. 1 lit. a und b FKVO. Beiden ist gemein, dass sie auf die Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts abzielen, sich mithin an Spitzenforschung orientieren, diese jedoch vorrangig durch strukturelle Veränderungen erreichen wollen, aus denen sich Synergieeffekte und final eine qualitative Verbesserung ergeben. In diesem Kontext kann unter einer Förderung verstanden werden, dass das Marktergebnis, das bei der Anwendung des ggf. wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens erzielt wird, günstiger ist als das Ergebnis, das ohne die Freistellung erreicht wird.⁸⁰ Auch insofern ist mithin unter einer Förderung eine qualitative

⁷³ Gabler Wirtschafts-Lexikon, Begriff: Wirtschaftsförderung.

⁷⁴ Europäische Kommission, KOM (2010) 2020, S. 5.

⁷⁵ Europäische Kommission, KOM (2010) 2020, S. 5, 12, 14, 19 und 25.

⁷⁶ Europäische Kommission, KOM (2010) 2020, S. 5, 12, 14, 19 und 25.

⁷⁷ Europäische Kommission, KOM (2010) 2020, S. 14.

⁷⁸ Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014, S. 2 Nr. 2, S. 3 Nr. 4 und 6 a; Europäische Kommission, KOM (2012) 582, S. 7, 17, 20, 26 und 32; Europäische Kommission, KOM (2011) 642, S. 7, 9 und 12.

⁷⁹ Beschluss des Europäischen Parlaments und Rates (1982/2006/EG), ABl. EU, L 412/1 vom 30.12.2006, Rn. 4.

⁸⁰ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 101 AEUV - Brinker - Rn. 86.

Verbesserung und eine damit einhergehende Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit zu verstehen.

Eine Besonderheit gilt hinsichtlich der Frage, ob der Schutz vor Wettbewerbern, die auf den Binnenmarkt drängen, eine (passive) Förderung darstellen kann, die nicht auf eine qualitative, individuelle Verbesserung der betroffenen Unternehmen gerichtet ist, sondern einen quantitativen, passiven Bestandschutz anstrebt. Die (aktive) Förderung europäischer Unternehmen findet ihre Grenzen, wo Unternehmen trotz fördernder Maßnahmen in preislicher Hinsicht, d.h. aufgrund des Verhältnisses von Kosten und Produktivität, nicht konkurrenzfähig sind. Begründen sich die gesteigerten Absatzmöglichkeiten bei einer aktiven Förderung durch qualitative Verbesserungen oder Synergieeffekte, so erscheint es fraglich, ob das übergeordnete Ziel der Wettbewerbsfähigkeit auch durch passive Kostenanreize bewirkt werden kann. Insofern behauptete die Kommission hinsichtlich der Mechanismen von Binnenmarkt- oder Handelspolitik, dass diese geeignet sind, förderliche Auswirkungen auf die europäischen Industrieunternehmen zu haben.⁸¹ So resümierte die Kommission, „*dass besondere Anstrengungen zu unternehmen*“ sind, um den zunehmenden Wettbewerbsdruck von aufstrebenden Volkswirtschaften, die ihre Wachstumsstrategien auf unlauteren Methoden wie protektionistischen Maßnahmen zur Exportförderung und der Benachteiligung von Importen begründen, begrenzt werden müssen.⁸² Um diese unlauteren Praktiken zu egalisieren, nennt die Kommission vorrangig die handelspolitischen Schutzinstrumente sowie Marktzugangsstrategien.⁸³ Dahinter steht das Motiv, einen Schutz der europäischen Industrieunternehmen durch den Ausschluss oder die Begrenzung von Drittunternehmen zu erreichen. Zielt eine aktive Förderung darauf ab, die Konkurrenzfähigkeit der europäischen Unternehmen insbesondere durch innovative Anreize zu entwickeln, so führen handelspolitische Marktzugangsstrategien zum gleichen Ergebnis (einer verbesserten Konkurrenzfähigkeit der europäischen Marktteilnehmer), allerdings nicht durch eine qualitative Verbesserung des eigenen Portfolios, sondern durch eine (preisliche) Verschlechterung der Wettbewerber aus Drittstaaten. Im Hinblick auf eine übergeordnete Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit sind jedoch auch solche Maßnahmen als Förderung zu verstehen.

Resümierend sind unter dem Begriff „Förderung“ folglich all diejenigen Maßnahmen zu verstehen, die auf eine verbesserte Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen im jeweiligen Marktumfeld abzielen. Die Förderung erfolgt in der Regel durch eine qualitative Aufwertung des eigenen Industrieprodukts, in Ausnahmefällen aber auch durch eine bilanzielle Abwertung konkurrierender Produkte von Unternehmen aus Drittstaaten. Der Unterschied zwischen einer aktiven und passiven Förderung ergibt sich daraus, dass das gleiche Ergebnis (ein Marktanteilszuwachs oder dessen Stabilisierung) durch Maßnahmen bewirkt wird, die sich lediglich in ihrer Zielrichtung unterscheiden.

⁸¹ Europäische Kommission, KOM (2012) 582, S. 3.

⁸² Europäische Kommission, KOM (2012) 582, S. 3.

⁸³ Vgl. dazu zusammenfassend: Europäische Kommission, KOM (2010) 614, S. 20.

2. Zweckbestimmtheit der Förderung

Das zuvor gefundene Ergebnis zum Umfang einer Förderung beinhaltet die Frage und zugleich die Antwort darauf, ob eine Förderung ausschließlich gezielt bewirkt werden oder auch in einem bloßen Reflex bestehen kann.

Dabei setzt die Differenzierung an den divergierenden Zielen der Politikfelder an. Wie zuvor dargestellt und später analysiert, zielen viele Maßnahmen auf eine direkte Förderung der Unternehmen ab. Dazu zählen der überwiegende Teil der Beihilfen (Unterstützung von FuE-Vorhaben, R&U- sowie regionale oder sektorale Maßnahmen), die Freistellungsentscheidungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV (Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts) und Art. 2 Abs. 1 lit. a und b FKVO (Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts) sowie die Gruppenfreistellungsverordnungen.

Etwas anderes gilt, betrachtet man die (passiven) Maßnahmen der Handelspolitik sowie Verbotsentscheidungen⁸⁴ des Kartellrechts oder der Fusionskontrolle. Gerade bei Letzteren zeigt sich der Unterschied zwischen einer gezielten Industrieförderung und einer solchen, die als Reflex wirkt. Ein genehmigter Zusammenschluss, an dem zumindest ein europäisches Industrieunternehmen beteiligt ist, zielt darauf ab, diese Unternehmen im Sinne eines technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts zu fördern. Auf der anderen Seite kann ein Verbot eben solch einen Fortschritt verhindern. Denn führt ein Verbot oder führen Abhilfemaßnahmen dazu, dass Industrieunternehmen aus Drittstaaten der Zugang zu einem technischen oder wirtschaftlichen Vorteil versagt bleibt, kann dies – wie oben bei der passiven Förderung dargestellt – eine indirekte Stärkung der mitgliedstaatlichen Unternehmen zur Folge haben. Der Umstand, dass eine Fusion von Wettbewerbern einen Nachteil für europäische Unternehmen zur Folge hat, führt im Gegenzug dazu, dass ein Verbot eben diesen Fortschritt eliminiert. Zu unterscheiden ist daher eine Industrieförderung durch gezielte Maßnahmen von einer solchen, die nur als Nebeneffekt oder Reflex bedingt wird. Letztere Ausrichtung gilt auch für handelspolitische Maßnahmen, mit Ausnahme der Ausfuhrförderungs politik. Richten sich die handelspolitischen Maßnahmen primär darauf, eine künstlich geschaffene Wettbewerbsfähigkeit von Wettbewerbern aus Drittstaaten durch *Ausgleichsmaßnahmen* an der Schnittstelle der Wirtschaftsgefüge (Zölle) zu bereinigen, führt dies zwangsläufig dazu, dass die Unternehmen des Binnenmarktes vor Wettbewerbern mit einer erhöhten (künstlichen) Wettbewerbsfähigkeit geschützt werden.

Es zeigt sich, dass eine Industrieförderung sowohl gezielt bewirkt werden als auch als Reflex wirken kann. Beiden Maßnahmen ist dabei jedoch gemein, dass die Marktauswirkung identisch ist, nämlich eine Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit des Binnenmarktes bzw. der dort ansässigen Marktteilnehmer.

Eine Sonderstellung nehmen in diesem Zusammenhang Gruppenfreistellungsverordnungen ein. Ohne ihre Bedeutung für eine effektive Industrieförderung vorwegzunehmen, gilt es bereits festzuhalten, dass diese nicht individuell gelten, sondern eine Vielzahl von Fällen erfassen. Insofern gleichen sie ihrer Reichweite nach passiven Maßnahmen, die zu einer In-

⁸⁴ Zu den Verbotsentscheidungen gehören in diesem Sinne auch solche Freistellungen, bei denen Auflagen dazu führen, dass das Marktergebnis insofern verändert wird, dass eine indirekte Industrieförderung bewirkt wird.

dustrieförderung im Reflex führen. Hinsichtlich ihrer Kategorisierung ist jedoch auf die Zielrichtungen abzustellen. Ihrem Zweck nach sind sie darauf gerichtet, positive Synergien von Unternehmen zu unterstützen, solange die beteiligten Unternehmen einen gewissen Marktanteil nicht übersteigen. Dabei sollen die beteiligten Unternehmen durch eine Zusammenarbeit zu mehr Effizienz angeregt werden, was als gezielte Industrieförderung verstanden werden muss.⁸⁵ Geht man somit von den Zielen der Gruppenfreistellungsverordnungen aus, so sind diese als gezielte Industrieförderung zu charakterisieren.

Im Folgenden gilt es, die Charakteristika einer gezielten Förderung und einer solchen, die als Reflex wirkt, zu unterscheiden. Von Bedeutung ist dabei jedoch, dass den untersuchten Politikfeldern und deren Einzelmaßnahmen allesamt das Ziel einer Förderung immanent ist. Die Differenzierung soll ausschließlich aus Gründen der Klarstellung erfolgen und es erleichtern, solche Maßnahmen abzugrenzen, die eine Industrieförderung zwar bewirken, diese aber nicht im Blick hatten.

3. Maßstab der Wettbewerbsfähigkeit

Übergeordneter Maßstab einer Förderung in diesem Kontext ist die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit.⁸⁶ Dies zeigt sich insbesondere darin, dass der Aspekt der Wettbewerbsfähigkeit ausdrücklich in Art. 173 Abs. 1, Art. 179 Abs. 1 und Art. 189 Abs. 1 AEUV genannt wird. Was unter Wettbewerbsfähigkeit im Einzelnen zu verstehen ist, war jedoch lange Zeit unklar.

Ursprünglich war die Definition der Wettbewerbsfähigkeit eine *inputorientierte* Bewertung. Demnach stand der Begriff in direktem Bezug zu niedrigen Kosten und wurde als preisliche Wettbewerbsfähigkeit verstanden. Standorte und dort ansässige Unternehmen, die die kostengünstigsten Rückgriffsmöglichkeiten auf benötigte Ressourcen (Arbeitskräfte, Löhne, Güter) hatten, wiesen die größte Wettbewerbsfähigkeit auf.⁸⁷ Dass dieser Ansatz aus heutiger Sicht zu kurz greift, wird schon durch den Indikator der niedrigen Löhne offenkundig, die in keiner modernen Gesellschaftsform anzustreben sind.⁸⁸ Aus diesem Grund orientierten sich die Definitionsansätze seit Ende der 1980er-Jahre vermehrt an qualitativen und technologischen Elementen.⁸⁹ Dazu zählten neben der Innovation die Qualität der Industrieprodukte sowie eine hohe Exportquote. Seit den 1990er-Jahren wurde der Begriff der Wettbewerbsfähigkeit dann vermehrt an den Wettbewerbsergebnissen, den sog. Outcomes gemessen.⁹⁰ Waren es zu Beginn ein hohes Bruttoinlandsprodukt, Wachstum und Wohl-

⁸⁵ Vgl. dazu unten: Vierter Teil A II, Vierter Teil C II 2.

⁸⁶ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 173 AEUV -*Classen*- Rn. 17; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Ruffert*- Rn. 15; Bergmann/Mickel, Europa2020, Nr. 5; auch Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -*Mellein*- Rn. 8 f. stellt als übergeordnetes Ziel auf die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen ab, verweist aber explizit auf den Unterschied der Generierung des Marktumfeldes und der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen an sich.

⁸⁷ Peneder, S. 3 Nr. 1.2.

⁸⁸ So auch Peneder, S. 3 Nr. 1.3.

⁸⁹ Aiginger, WSI 7/2015, S. 510, Nr. 3.

⁹⁰ Aiginger, WSI 7/2015, S. 510, Nr. 3.

stand, so reihten sich später auch soziale und ökologische Ambitionen als Ziele mit ein. Einige Vertreter bezogen gar noch weiter reichende Ziele wie Gesundheit, Wohnsituationen oder persönliche Sicherheit mit ein.⁹¹ Unabhängig von der genauen Aufschlüsselung zeigte sich seit den 1990er-Jahren die Tendenz, Wettbewerbsfähigkeit nicht vorrangig am Input der Produktivität zu messen, sondern vielmehr am Produktergebnis und dem Erreichen gesellschaftlicher Ziele.

Eine aktuelle, auf die gesellschaftlichen Ziele fokussierte Definition liefert auch die OECD⁹², die Wettbewerbsfähigkeit bezeichnet als „*die Fähigkeit von Unternehmen, Industriezweigen, Regionen, Nationen oder supranationalen Regionen, unter Bedingungen des internationalen Wettbewerbs den Produktionsfaktoren dauerhaft ein relativ hohes Einkommens- und Beschäftigungsniveau zu sichern*“⁹³.

Andere fordern eine größere Flexibilität im Hinblick auf individuell gesetzte Ziele. Daraus ergab sich die Definition, dass „*Wettbewerbsfähigkeit die Entwicklungsfähigkeit eines Wirtschaftssystems im Sinne der Kombination von Wachstum und qualitativen Veränderungen*“ ist.⁹⁴

Nach dem aktuellen Stand der Diskussionen ist die Definition noch umfangreicher an den (gesellschaftlichen) *Beyond-GDP*⁹⁵-Zielen zu orientieren. Übertragen auf ein europäisches Modell ist insbesondere eine Orientierung an der Dynamik des Marktes sowie den damit einhergehenden sozialen und ökologischen Zielen erforderlich. Unter Führung des WIFO⁹⁶ und im Rahmen des Wachstumsprojekts Europa, ausgeschrieben im 7. Rahmenprogramm der EU, wurde Wettbewerbsfähigkeit daher definiert als „*die Fähigkeit einer Region oder eines Landes, Beyond-GDP-Ziele zu erreichen*“.⁹⁷ Dadurch wird den Akteuren der Handlungsspielraum überlassen, den Maßstab der Wettbewerbsfähigkeit selbst zu wählen und die Politiken, die diese Ziele beeinflussen, auf die Erreichung eben dieser Ziele einzustellen.

Es zeigt sich, dass alle Definitionsansätze die Wettbewerbsfähigkeit nicht ausschließlich als *inputorientiert* definieren und somit nicht allein auf die preisliche Konkurrenzfähigkeit im Wettbewerb abstellen. Vielmehr gilt es, die gesellschaftlichen Ziele der Akteure mit einzubeziehen. Zusammengefasst kann Wettbewerbsfähigkeit – in Bezug auf das Thema dieser Untersuchung und den Standort Europa – definiert werden als die Fähigkeit Europas und deren Unternehmen⁹⁸, trotz eines internationalen Wettbewerbsdrucks nachhaltiges Wachstum und Wohlstand zu gewährleisten, unter Berücksichtigung der ökologischen und gesellschaftlichen Verantwortung der Europäischen Union. Damit bleibt der Zweck, im globalen Wettbewerb zu bestehen, als vorrangiger Inhalt einer Wettbewerbsfähigkeit bestehen, die gesellschaftliche Verpflichtung, die Europa eingegangen ist, wird jedoch nicht verkannt. Je mehr gesellschaftliche Verpflichtungen ein Standort oder Unternehmen erfüllt, desto besser

⁹¹ Aiginger, WSI 7/2015, S. 511, Nr. 3.2.

⁹² Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung.

⁹³ Vgl. zum Nachweis: Bulletin der Europäischen Union, Eine Politik der industriellen Wettbewerbsfähigkeit für die Europäische Union, S. 17.

⁹⁴ Peneder, S. 4 Nr. 1.3.

⁹⁵ Zu der Begrifflichkeit und den Zielen: Aiginger, WSI 7/2015, S. 510.

⁹⁶ Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung.

⁹⁷ Aiginger, WSI 7/2015, S. 511, Nr. 3.3.

⁹⁸ Dies umfasst die mitgliedstaatlichen Industrieunternehmen.

muss der Akteur im eigentlichen Wettbewerb agieren, da nur ein im Wettbewerb erfolgreicher Akteur überhaupt gesellschaftliche Ziele in bedeutendem Maße erreichen kann.

4. Bezugsobjekt der Wettbewerbsfähigkeit

An den zuvor dargestellten Definitionsansatz schließt sich die Frage an, ob Maßstab der Wettbewerbsfähigkeit der Binnenmarkt oder der Außenhandel ist.

Der Wortlaut von Art. 173 Abs. 1 AEUV orientiert sich am Außenhandel. Dies impliziert insbesondere UAbs. 2, der darauf verweist, dass die Industriepolitik „*entsprechend einem System offener (...) Märkte*“ zu erfolgen hat. Der Begriff der *Offenheit* wird in der Literatur mit dem Begriff des internationalen Wettbewerbs gleichgesetzt⁹⁹ und setzt daher systemnotwendig die Orientierung an einer internationalen Wettbewerbsfähigkeit voraus. Auch die Kommission erkannte diese weite Ausrichtung früh an.¹⁰⁰ Aktuelle Leitprogramme stützen diese Sichtweise. Exemplarisch ist auf das Leitprogramm *Horizont 2020* zu verweisen, dass eine weltweit führende Wirtschaft als Ziel bestimmt¹⁰¹ und damit untermauert, dass die Wettbewerbsfähigkeit einer Führungsrolle im globalen Wettbewerb entspricht.¹⁰² Diese Sichtweise wird auch in der Literatur geteilt.¹⁰³

Ursprung dieses Außenhandelsbezugs ist die Globalisierung der Handelsmärkte. Wie sich an späterer Stelle zeigen wird, resultiert die Globalisierung in einer Extension der räumlichen Marktdefinition, die Kartell-, Handels- oder Fusionsentscheidungen zugrunde liegt. In einer überwiegenden Zahl sind die Märkte dabei transnational, in Ausnahmefällen sogar global. Ebendieser Umstand birgt die Gefahr in sich, dass eine ausbleibende Wettbewerbsfähigkeit des Binnenmarktes auch Auswirkungen auf die Beyond-GDP-Ziele hat.

Unterstrichen wird dieser Außenhandelsbezug durch die Handelsbilanz der Union. Betrachtet man den Zeitraum der letzten drei Jahre, so erweist sich dieser als positiv (2013: € 51,57; 2014: € 22,38; 2015: € 64,2 Mrd.). Der Wert exportierter Güter betrug in den gleichen Zeitintervallen € 1736,58 Mrd., € 1702, 97 Mrd. und € 1789,1 Mrd. Auch dieser Umstand bedingt eine globale Wettbewerbsfähigkeit als Maßstab, da der Binnenmarkt trotz seiner Größe, und dies gilt insbesondere für die europäischen Industrieunternehmen, allein für die Aufrechterhaltung des Lebensstandards auf einen starken Export angewiesen ist. Würde dieser durch einen Binnenmarktbezug der Wettbewerbsfähigkeit abdingbar werden, ließe sich dies mit den Zielen einer Industrieförderung nicht vereinbaren.

Bei dieser Betrachtung darf die Frage nach dem Verhältnis der Förderung einzelner Unternehmen und ganzer Wirtschaftsräume nicht ausgeklammert werden. Der Wortlaut des

⁹⁹ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 173 AEUV -*Classen*- Rn. 17, 18.

¹⁰⁰ Hiervon geht vor allem die Kommission aus, vgl. Weißbuch der Kommission, Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung, S. 50, 56.

¹⁰¹ Anhang 1 (Einzelziele) der VO (EU) 1291/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 347/104 vom 20.12.2013.

¹⁰² Europäische Kommission, KOM (2010) 2020, S. 6 und 17.

¹⁰³ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -*Mellein*- Rn. 12; Streinz, EUV / AEUV, Art. 173 AEUV -*Lurger*- Rn. 7; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Ruffert*- Rn. 15.

Art. 173 AEUV legt in dieser Hinsicht nahe, dass eine Gesamtbilanzierung des Binnenmarktes zu erfolgen hat und nicht auf einzelne Unternehmen oder Industriebranchen abzustellen ist. Dies ergibt sich aus den Einzelzielen des Art. 173 AEUV,¹⁰⁴ die allgemeingültig verfasst sind. So verweisen die Einzelziele auf die „*Erleichterung der Anpassung der Industrie an die strukturellen Veränderungen*“, „*die Förderung eines (...) günstigen Umfelds*“ sowie „*die Förderung einer besseren Nutzung des industriellen Potenzials (...)*“. Allen diesen Zielen ist gemein, dass sie den Binnenmarkt als Ganzes in Bezug nehmen und auf eine Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit gerichtet sind.

Der Wortlaut und die Dogmatik des Art. 173 AEUV zielen in dieser Hinsicht darauf ab, die Voraussetzungen eines zukunftsorientierten Binnenmarktes zu schaffen. Aus diesem Grund scheinen auch sozialpolitische Erwägungen, wie die Rettung von Arbeitsplätzen, nicht auf Art. 173 AEUV beruhend legitimiert. Zwar steht dieser Ansicht die sozialpolitische Komponente des Art. 9 AEUV entgegen, eine Unterstützung nicht zeitgemäßer Industriebereiche und -unternehmen würde dem Ziel, einen wettbewerbsfähigen Binnenmarkt zu schaffen, jedoch nicht gerecht. Aus diesem Grunde ist auch die Frage nach dem Verhältnis der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit einzelner Unternehmen und ganzer Wirtschaftsräume dahin gehend zu beantworten, dass die in Art. 173 AEUV angelegte Gesamtbetrachtung des wirtschaftlichen Umfelds den Binnenmarkt als Bezugsobjekt einer Förderung der Wettbewerbsfähigkeit bedingt. Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass eine tatsächliche Industrieförderung in einzelnen Bereichen dadurch betrieben wird, dass einzelne Unternehmen gefördert werden. Dies gilt – wie sich bei der Bewertung industriefördernder Maßnahmen zeigen wird – insbesondere in den Kernbereichen, die als Zukunftsmärkte beschrieben werden, da dort nur einzelne europäische Unternehmen tätig sind und eine Förderung dieser Unternehmen der effektiven Industrieförderung wegen angezeigt ist. Auf der anderen Seite hat eine Industrieförderung in Bereichen, in denen unterschiedliche europäische Wettbewerber auf einem Markt aktiv sind, eine Förderung aller Unternehmen zu erfolgen, um dem Anspruch gerecht zu werden, eine umfassende und effektive Industrieförderung zu betreiben.

II. Zusammenfassung

Die induktiv gewonnen Maßstäbe der Industrieförderung führen zu dem Zwischenergebnis, dass sich die hier gefundene Definition einer Industrieförderung nicht wesentlich von der betriebswissenschaftlichen unterscheidet. Die Förderung kann als effektive Unterstützung europäischer Wettbewerber im globalen Wettbewerb verstanden werden, die sich in einem weltweiten Kontext sieht und eine Vormachtstellung auf dem Weltmarkt anstrebt. Bezugsobjekt der effektiven Förderung muss aber zwingend immer der Binnenmarkt sein.

¹⁰⁴ Im Ergebnis so auch: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 173 AEUV -*Classen*- Rn. 17.

C. Das Verhältnis zwischen Dirigismus und Wettbewerb

Hinsichtlich des übergeordneten Ziels, die internationale Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie zu fördern, spielt die wirtschaftspolitische Systemsentscheidung eine bedeutende Rolle. Anfang der 1980er-Jahre sahen viele Experten die Ursache für die schwindende europäische Wettbewerbsfähigkeit gegenüber der US-amerikanischen wie asiatischen Konkurrenz in der inneren Zersplitterung des Binnenmarktes und einer damit einhergehenden nationalen Protektionismuspolitik,¹⁰⁵ die sich ihrerseits fast ausschließlich gegen die innereuropäischen Wettbewerber richtete. Auch aus diesem Grund strebte die EU die endgültige Verwirklichung des Binnenmarktes an, um dadurch ein europäisches Marktumfeld zu schaffen, das zum Erreichen alter Wirtschaftsstärke beitragen würde.

Nach Ansicht der Kommission führten materielle und technische Schranken dazu, dass europäische Unternehmen sich nicht fortentwickelten. Aus diesem Grund ist der Binnenmarkt ein in Art. 3 Abs. 3 EUV und vielen Annexiteln genanntes, übergeordnetes Ziel der Europäischen Union. Der Begriff des Binnenmarktes beschreibt dabei den gemeinsamen Wirtschaftsraum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Kapital und Dienstleistungen gewährleistet wird.¹⁰⁶ Maßgebliche Kriterien sind die prägenden Elemente der Freiheit und Gleichheit, verbunden mit marktwirtschaftlichen Strukturen.¹⁰⁷

Vor der geltenden Fassung des Art. 3 Abs. 3 EUV normierte Art. 3 Abs. 1 lit. g EGV a.F. den „*unverfälschten Wettbewerb*“ als primärrechtlichen Mechanismus des Binnenmarktes. Mit der Implementierung des Art. 3 Abs. 3 EUV ersetzte jedoch „*eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft*“ den unverfälschten Wettbewerb als Systemmechanismus. In dieser sprachlichen Abkehr erkannten einige Autoren einen politischen Aktionismus hin zu einem neuen, justiziablen Leitprinzip¹⁰⁸, dessen Implementierung als Affront gegenüber dem ehemals vorherrschenden Prinzip des unverfälschten Wettbewerbs zu verstehen sei.¹⁰⁹ Ausgangspunkt dieser sprachlichen Modifikation war französische Polemik¹¹⁰, welche die in einigen Mitgliedstaaten dominierende Meinung offenbarte, dass es nicht Aufgabe des Wettbewerbs sein dürfe, eine Wirtschaft zu entwickeln.

Denjenigen, die im Wortlaut des Art. 3 Abs. 3 EUV eine Abkehr vom Prinzip des unverfälschten Wettbewerbs hin zu einer merkantilistischen Politik erkannten, muss jedoch zweierlei entgegengehalten werden: Zum einen erklärt das „*Protokoll über den Binnenmarkt und Wettbewerb*“¹¹¹, dass der Binnenmarkt „*ein System umfasst, das den Wettbewerb vor*

¹⁰⁵ So einleitend auch Bergmann/Mickel, Begriff: Das Binnenmarktprogramm.

¹⁰⁶ Art. 26 Abs. 1 AEUV hält fest, dass die Union die erforderlichen Maßnahmen erlässt, die notwendig sind, um den Binnenmarkt zu verwirklichen; Bergmann/Mickel, Begriff: Binnenmarkt.

¹⁰⁷ Bott, § 22, Rn. 21, 23.

¹⁰⁸ Hatje, The Economic Constitution within the Internal Market, S. 604 f., feststellend auch Nowak, EuR- Beiheft 2/2011, S. 34.

¹⁰⁹ Die Verbannung des Ziels des *unverfälschten Wettbewerbs* sei zumindest als politisches Signal zu verstehen: Basedow, EuZW 2008, S. 225 f.

¹¹⁰ Sarkozy äußerte im Rahmen der Verhandlungen zum Lissabon Vertrag folgenden Satz: „*Was hat der Wettbewerb als Ideologie, als Dogma Europa gebracht?*“.

¹¹¹ Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU, C 115 vom 09.05.2008.

*Verfälschungen schützt*¹¹², zum anderen haben die den Wettbewerb schützenden Vorschriften (Art. 101 ff., 107 ff. AEUV sowie die Fusionskontrollverordnung¹¹³) im Rahmen des Lissabon-Vertrages keine materiell-rechtliche Änderung erfahren.¹¹⁴ Dieser Umstand sowie die Tatsache, dass es sich bei dem zuvor genannten Protokoll¹¹⁵ gem. Art. 51 EUV um einen echten Vertragsbestandteil primärrechtlicher Qualität handelt,¹¹⁶ erklären den ausbleibenden Paradigmenwechsel seit Dezember 2009.¹¹⁷ Dies führt zu der Schlussfolgerung, dass der Wettbewerb auch weiterhin der Marktmechanismus zur Verwirklichung des Binnenmarktes ist. Dass eine damit einhergehende Stärkung der europäischen Industrie Ziel des Binnenmarktes ist, machte die Kommission schon im Weißbuch zur „*Vollendung des Binnenmarktes*“¹¹⁸ deutlich.¹¹⁹

Unabhängig von dem Umstand, dass der Wettbewerb wirtschaftliches Leitbild des Binnenmarktes ist, lassen sowohl Art. 3 Abs. 3 EUV als auch die Politiken des AEUV erkennen, dass der Binnenmarkt nicht frei von Intervention und Dirigismus ist, was zumeist einhergeht mit der Verfolgung industriefördernder Ziele.¹²⁰ Aus diesem Grund wird es im Folgenden um die Frage gehen, inwieweit Wettbewerb *per se* eine Industrieförderung bedeutet und an welchen Stellen merkantilistische Elemente dieses Dogma durchbrechen.

I. Wettbewerb als Industrieförderung

Im Laufe der Zeit gab es verschiedene Wettbewerbskonzepte: vom *klassischen Liberalismus*¹²¹, von *neoklassischen*¹²² oder *ordoliberalen*¹²³ Konzepten, von der *Chicago*¹²⁴-Lehre

¹¹² Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU, C 115 vom 09.05.2008, Protokoll Nr. 27.

¹¹³ Im Folgenden FKVO.

¹¹⁴ Die Vorschriften der Art. 101 ff. bzw. 107 ff. AEUV entsprechen Art. 81 ff. bzw. 87 ff. EGV.

¹¹⁵ Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU, C 115 vom 09.05.2008, Protokoll Nr. 27.

¹¹⁶ Vgl. hierzu Wortlaut des Art. 51 EUV sowie Nowak, EuR- Beiheft 2/2011, S. 31.

¹¹⁷ Im Ergebnis so auch Basedow, EuZW 2008, S. 225 f.; Behrens, EuZW 2008, S. 193 f.; Nowak, EuR- Beiheft 2/2011, S. 38, 39, 45.

¹¹⁸ Vgl. dazu Europäische Kommission, KOM (85) 310.

¹¹⁹ Vgl. dazu Europäische Kommission, KOM (85) 310, S. 6 Nr. 13.

¹²⁰ Vgl. dazu ähnliche Ausführungen bei Nowak, EuR- Beiheft 1/2009, S. 163; sowie Dauses, H. I Kartellrecht - Hoffmann - Rn. 6.

¹²¹ Begründer ist *Adam Smith*: Dieser entwickelte durch sein 1776 erschienenes Buch „*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*“ das Bild vom klassischen Liberalismus, der den Markt als Allokationssystem entdeckte und im Rahmen dessen die „*unsichtbare Hand*“ (Wettbewerb) als treibende Kraft des Fortschritts ausmachte, vgl. dazu Smith, Buch 4, Kapitel 2. Der klassische Liberalismus verzichtet in seiner Ursprungsform gänzlich auf merkantilistische Elemente.

¹²² Kernbestandteil des neoklassischen Konzeptes ist der „*Homo oeconomicus*“, der als rationaler Entscheidungsträger handelt. Dabei versucht die Neoklassik den klassischen Liberalismus in eine exakte Naturwissenschaft zu übertragen (vgl. Holzmüller, S. 113).

¹²³ Vordenker des ordoliberalen Konzeptes war *Walter Eucken* und weitere *Vertreter der Freiburger Schule*. Diese sahen es als erwiesen an, dass der Staat eine politisch geschaffene Rahmenordnung erlassen muss, in dessen Rahmen ein funktionierender Wettbewerb floriert. Staatliche Eingriffe in

bis hin zu modernen Konzepten des funktionsfähigen und wirksamen Wettbewerbs. Allen war gemein,¹²⁵ dass sie, unabhängig von jeweils speziellen Leitmotiven, wie der Konsumentenwohlfaht oder dem gänzlichen Verzicht auf merkantilistische Elemente, den Wettbewerb als treibende Kraft des Fortschritts anerkannten und ihm eine positive Wirkung auf die Wettbewerbsfähigkeit der Marktteilnehmer attestierten.

Hinter dem Schutz des Wettbewerbs steht dabei der wirtschaftsliberale Ansatz, dass die wirtschaftliche Handlungsfreiheit von Marktteilnehmern ökonomische Effizienzen fördert.

Bevor der Blick jedoch auf die gewonnenen Effizienzen gerichtet werden kann, muss versucht werden, den Wettbewerbsbegriff einer allgemeingültigen Definition zuzuführen. Bis heute konnte die Literatur allerdings keine solche allgemeingültige Definition des Wettbewerbsbegriffs finden. Bei dem Versuch, trotzdem den Begriff zu definieren, beschränken sich einige Autoren darauf, den Wettbewerb als Summe der Handlungsmöglichkeiten bzw. Entdeckungsverfahren zu umschreiben,¹²⁶ während andere den Wettbewerb als einen von Gewinninteressen getriebenen Rivalitätsprozess sehen,¹²⁷ in dem Wettbewerber versuchen, den Verbraucher durch die Modifikation von Produktionsparametern (bspw. Preis und Qualität) vom jeweils eigenen Produkt zu überzeugen, um durch die Kaufentscheidung einen Rückkopplungseffekt zu erzeugen, der sich in der Höhe des Gewinns bilanziert.¹²⁸ Allen Definitionsansätzen ist dabei gemein, dass der Vergleich mit Wettbewerbern die treibende Kraft des Fortschritts ist.

Ökonomische Effizienz umschreibt dabei diejenigen Wirkungen, die aus Wettbewerbsprozessen erwachsen.¹²⁹ Diese äußern sich in *statischer* und *dynamischer* Weise, worunter die Faktorenallokation, die Verteilungsfunktion, die Antriebsfunktion sowie die Handlungs- und Wahlfreiheit von Produzenten und Verbrauchern zu verstehen ist.¹³⁰ Im Speziellen

Form einer politischen Rahmenordnung waren folglich möglich, direkte Eingriffe in den stattfindenden Wettbewerb jedoch ausgeschlossen; vgl. hierzu Peters, S. 151 ff.

¹²⁴ Die Anhänger der Chicago-Schule sehen in der Selbstregulierung der freien Märkte die größte Möglichkeit zum Fortschritt. Das Chicago Konzept ist dabei der Konsumentenwohlfaht verschrieben und geht davon aus, dass wirtschaftlicher Fortschritt dies am effizientesten fördert. Die Chicago-Lehren waren das amerikanische Gegenstück zur Freiburger Schule und prägen das amerikanische Rechtssystem bis heute. Staatliche Eingriffe sind nach Ansicht der Chicago-Lehre zurückzudrängen und nur in einem ordnungspolitischen Rahmen zulässig; vgl. dazu Gabler Wirtschafts-Lexikon, Begriff *Chicago School* sowie Holzmüller, S. 124.

¹²⁵ Ein umfangreicher Überblick über die einzelnen Konzeptionen bei: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Band 1, Einleitung - Kerber/Schwalbe- Rn. 67 ff.

¹²⁶ Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Einführung in das europäische und deutsche Kartellrecht - Meessen/Kersting- Rn. 7.

¹²⁷ Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Band 1, Einleitung -Kerber/Schalbe- Rn. 37.

¹²⁸ Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Band 1, Einleitung -Kerber/Schalbe- Rn. 37.

¹²⁹ Möschel, Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht: Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag 1991, S. 414.

¹³⁰ Diese einzelnen Auswirkungen werden besprochen bei: Schmidt/Coenen, Wettbewerbspolitik, S. 36 ff.; Kantzenbach, S. 15; Gasse, S. 79 sowie Emmerich, § 1, Rn. 7.

ergibt sich daraus folgendes Marktergebnis: Die Faktorenallokation¹³¹ bewirkt einen optimalen Einsatz der vorhandenen Ressourcen im Markt, eine Anpassung des Angebots an die Nachfrage (Käuferinteressen) und den flexiblen Einsatz von Produktionskapazitäten an die sich ändernden Produktions- und Nachfragestrukturen.¹³² Die Verteilungsfunktion im Sinne der leistungsgerechten Einkommensverteilung wirkt sich auf die gerechte Verteilung des Einkommens nach dem Faktor der Grenzproduktivität¹³³ aus.¹³⁴ Durch die Antriebsfunktion des Wettbewerbs werden die Unternehmen dazu angehalten, qualitativ hochwertige Produkte zu niedrigeren Preisen anzubieten.¹³⁵ Dieser sich bedingende Innovationswettbewerb kann als entscheidender Teil der vom Wettbewerb ausgehenden Industrieförderung verstanden werden.

Die dargestellten Mechanismen bewirken eine natürliche Auslese von Marktteilnehmern. Dadurch werden die auf dem Markt verbliebenen Unternehmen in ihrer Bestandskraft und damit einhergehend in ihrer Wettbewerbsfähigkeit gestärkt.¹³⁶ Auch dies trägt nicht unwesentlich dazu bei, die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie zu stärken.

Der Wettbewerb fördert jedoch nicht ausschließlich die Entwicklung der Unternehmen, sondern auch die Wohlfahrt der Verbraucher.¹³⁷ Ebendies zeigt sich in der außerökonomischen Funktion des Wettbewerbs. Einige Autoren subsumieren eine „*gleichmäßigere Machtverteilung innerhalb der Gemeinschaft*“¹³⁸, andere die gesellschaftspolitischen Funktionen¹³⁹ darunter, die sich darin ausdrücken, dass Wettbewerb Wohlstand und Vielfalt sichert, Machtkonzentrationen begrenzt und Nachhaltigkeit fördert.¹⁴⁰ Nicht von der Hand zu weisen ist, dass sich die gesellschaftspolitischen in den ökonomischen Funktionen widerspiegeln; das Hauptaugenmerk liegt hier jedoch nicht auf dem Marktverhalten, sondern dem Wohlfahrtsgedanken der Gemeinschaft. Im Speziellen zeichnen sich die gesellschaftspolitischen Funktionen dadurch aus, dass Leistungsanreize gesetzt werden, die sich in Investitionen zeigen, dass das Angebot vielfältiger wird, indem sich Wirtschaftsteilnehmer an den Bedürfnissen der Verbraucher orientieren, dass Marktkonzentrationen dadurch begrenzt

¹³¹ Unter Faktorenallokation ist das Phänomen zu verstehen, dass durch die marktwirtschaftliche Ordnung und einem damit einhergehenden Wettbewerb aus unterschiedlichen Produktionsverfahren die effektivste Alternative ausgewählt wird, da diese am wettbewerbsfähigsten ist.

¹³² Kantzenbach, S. 15 ff.; Gasse, S. 79; Begrifflichkeiten aufgreifend Schmidt/Coenen, Wettbewerbspolitik, S. 36 ff.

¹³³ Der Faktor der Grenzproduktivität beschreibt die Veränderung des *Outputs* bei Veränderung eines *Inputs-Wertes* und der Beibehaltung anderer Faktoren. Als Input-Wert dient bspw. eine Arbeitsstunde.

¹³⁴ Kantzenbach, S. 15 ff.; Gasse, S. 79; Begrifflichkeiten aufgreifend Schmidt/Coenen, Wettbewerbspolitik, S. 36 ff.

¹³⁵ Vgl. dazu näher: Langen/Bunte, Einleitung zum GWB -Bunte- Rn. 97.

¹³⁶ Dieser Vorgang der „*natürlichen Auslese*“ wird von einigen Autoren auch als Auslesefunktion umschrieben: vgl. dazu Langen/Bunte, Einleitung zum GWB -Bunte- Rn. 97.

¹³⁷ Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Band 1, Einleitung -Kerber/Schwalbe- Rn. 131.

¹³⁸ Holz Müller, S. 107.

¹³⁹ Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einleitung -Säcker- Rn. 5; Langen/Bunte, Einleitung zum GWB -Bunte- Rn. 97.

¹⁴⁰ Vgl. dazu insbesondere: Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drs.17/3675, S. II; Langen/Bunte, Einleitung zum GWB -Bunte- Rn. 97.

werden, dass mehrere Anbieter auf einem Markt aktiv sind, und dass Nachhaltigkeit dadurch gefördert wird, dass Ressourcen begrenzt sind.¹⁴¹

Aus alledem lässt sich resümieren, dass das Ziel des Wettbewerbs zwar auch die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der auf dem Markt verbleibenden Unternehmen ist, dies jedoch nicht das primäre Ziel ist. Vielmehr sind es die gesellschaftspolitischen Ziele, die vorrangig durch den Wettbewerbsschutz verwirklicht und durch die ökonomischen Funktionen erreicht werden sollen.

Der Binnenmarkt kann jedoch nur dann seine gesellschaftspolitischen Funktionen erfüllen, wenn europäische Unternehmen Teilnehmer des Wettbewerbs sind, wobei zwischen einem binnenmarktinternen und weltweiten Wettbewerb unterschieden werden muss. Die Öffnung der Produktmärkte, partiell zu Weltmärkten, birgt insofern Gefahren und Chancen zugleich. Die Gefahr, dass europäische Marktteilnehmer nicht mehr wettbewerbsfähig sind, stärkt das Interesse der EU, diese im jeweiligen Wettbewerbsumfeld nachhaltig zu platzieren. Aus diesem Grund geht die Verwirklichung des Binnenmarktes auch einher mit einer Zollunion, ergo einer Wettbewerbsschranke nach außerhalb. Diese Wettbewerbsschranke bedingt eine systemnotwendige Wettbewerbsfähigkeit aller im Binnenmarkt tätigen europäischen Unternehmen in Bezug auf die jeweiligen Produktmärkte. Doch auch eine über diese innere Wettbewerbsfähigkeit hinausgehende Intention, den europäischen Unternehmen einen Wettbewerb nach außen zu ermöglichen, erscheint in den Zielen des Wettbewerbs angelegt, denn die europäische Industrie ist auf die Absatzmärkte außerhalb des Binnenmarktes angewiesen. Da das Ziel der Stärkung der eigenen Industrie jedoch nicht eine binnenmarkteigene Erkenntnis ist, erscheint ein nur abwartender Politikansatz, der ausschließlich auf die ökonomischen Funktionen des Wettbewerbs setzt, nicht zielgerichtet. Aus eben diesem Grund gilt es auch die lenkenden Mechanismen ausgewählter Politikansätze der Union in den Blick zu nehmen.

II. Intervention als Industrieförderung

Die Gründe für merkantilistische Einschnitte in ein durch freien Wettbewerb geprägtes Marktumfeld finden sich somit in der Globalisierung und einer damit einhergehenden Öffnung der Produktmärkte. Durch die Errichtung des Binnenmarktes ist der Handel mit Industrieprodukten innerhalb der EU vereinfacht und gefördert worden, was nicht nur für Produkte aus der Union, sondern auch für solche aus Drittländern gilt. Die Internationalisierung des Handels findet dabei u.a. ihren Ursprung in der Modernisierung von Transportwegen und der beispiellosen Expansionspolitik der Unternehmen in den letzten Jahrzehnten, welche zur Konsequenz hatte, dass die Unternehmen nicht mehr ausschließlich regionale Produktionsstätten verwalten, sondern international agieren. Umso wichtiger ist es für die Union, die europäischen Wettbewerber und deren Wettbewerbsfähigkeit zu sichern.

Die Industriepolitik als Dogma der Industrieförderung greift eben diesen Ansatz auf und normiert Ziele, die bei erfolgreicher Umsetzung die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie för-

¹⁴¹ Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drs.17/3675, S. II; Langen/Bunte, Einleitung zum GWB - Bunte- Rn. 97.

dern. Dazu gehören die Erleichterung der Anpassung der Industrie an die strukturellen Veränderungen, die Förderung eines für die Weiterentwicklung und Zusammenarbeit der Unternehmen günstigen Umfelds sowie die Förderung einer besseren Nutzung des industriellen Potenzials in den Bereichen Innovation, Forschung und technologische Entwicklung.¹⁴²

Bei der Strukturanpassung handelt es sich um sektorenbezogene Maßnahmen, da der Strukturwandel nicht alle Industriebranchen mit gleicher Intensität erfasst und horizontale Maßnahmen den individuellen Zielen einer Branche nicht gerecht werden.¹⁴³ Einige Autoren unterteilen Maßnahmen zur Strukturanpassung dabei in defensive Maßnahmen zur Strukturhaltung sowie offensive Maßnahmen zur Strukturweiterung.¹⁴⁴ Diese Maßnahmen sind einerseits Beihilfen (offensiv) und andererseits handelspolitische Schutzmaßnahmen (defensiv).¹⁴⁵

Die Förderung eines weiterentwicklungsfreundlichen Umfelds erkennt demgegenüber horizontale Maßnahmen als förderlich an und schließt sektorale oder branchenspezifische Maßnahmen aus, da Unternehmen unterschiedlicher Sektoren in gleicher Weise tangiert werden sollen.¹⁴⁶ Ein besonderes Augenmerk liegt bei diesem Annexziel auf KMU, deren Förderung sich die EU früh verschrieben hat. KMU haben *per se* und gerade im Zeitalter des globalen Wettbewerbs, bedingt durch ihre Größe und die Konkurrenzsituation zur international aufgestellten Großindustrie, erhebliche Wettbewerbsnachteile. Diese sind u.a. begründet durch erschwerte Finanzierungsmöglichkeiten und die ausbleibende Unterstützung von Internationalisierungsvorhaben.¹⁴⁷ Verstärkt werden sie durch die Motivation der Großindustrie, aufstrebende KMU am Zugewinn von Marktanteilen zu hindern. Die Union erkannte jedoch früh, dass KMU einen beträchtlichen Teil zur Wettbewerbsfähigkeit der Gesamtindustrie beitragen und eine gezielte Unterstützung daher unabdingbar ist.¹⁴⁸ Die Bedeutung der KMU für den Binnenmarkt wird vornehmlich mit deren Anteil daran von bis zu 99 % begründet.¹⁴⁹ Das Annexziel, ein weiterentwicklungsfreundliches Umfeld zu schaffen, bezieht sich mithin maßgeblich auf KMU und die damit verbundene Unternehmensvielfalt. Zur Erreichung dieses Ziels stehen der Union unterschiedliche Mechanismen zur Verfügung. Einige erkennen in der Verwirklichung des Binnenmarktes – in dieser Hinsicht – eine Industrieförderung *par excellence*.¹⁵⁰ Im Hinblick auf die zugrunde liegenden Vorschriften des AEUV ist jedoch auf die Wettbewerbsvorschriften (einschließlich der Fusionskontrolle)

¹⁴² Vgl. Wortlaut des Art. 173 AEUV.

¹⁴³ Vgl. auszugsweise Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 16; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 18.

¹⁴⁴ Simons, S. 81 ff., 125 ff.; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 18.

¹⁴⁵ Vgl. dazu im Einzelnen unten: Dritter sowie Vierter Teil, A.

¹⁴⁶ Zustimmend Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 19; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 17.

¹⁴⁷ Vgl. Ausführungen der Kommission in Europäische Kommission, KOM (2011) 642, S. 13; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 20.

¹⁴⁸ Grundsätzlich dazu: Entscheidung des Rates (2000/819/EG), ABl. EU, Nr. L 333/84, vom 29.12.2000.

¹⁴⁹ (Stand Februar 2014): http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/index_de.htm (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁵⁰ Europäische Kommission, KOM (90) 556, S. 12; sowie Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 19.

sowie die kartellrechtlichen und beihilferechtlichen GVOen zu verweisen, da es eben diese sind, die einerseits wettbewerbsbehindernde Kooperationen verbieten, andererseits solche freistellen, die der Weiterentwicklung, insbesondere von KMU, zweckdienlich sind.¹⁵¹ Darüber hinaus kann auf Initiativen der Kommission (Benchmarks) sowie handelspolitische Maßnahmen verwiesen werden, die in Ansätzen einer Weiterentwicklung dienlich erscheinen.¹⁵² Abgerundet wird dieses Umfeld durch ausgewählte Maßnahmen zum Kapitalumfeld der KMU. Dies gilt insbesondere insofern, als die Finanzierung der KMU für deren Wettbewerbsfähigkeit von entscheidender Bedeutung ist. Die Sicherstellung eines Umfelds, welches eine wettbewerbsfähige Finanzierung der Unternehmen gewährleistet, ist daher gleichbedeutend mit einem weiterentwicklungsfreundlichen Umfeld. Ohne eine Bewertung vorwegzunehmen, ist an dieser Stelle auf das Ziel, eine Kapitalmarktunion zu schaffen, zu verweisen.

Die Formulierung der Förderung eines für die Zusammenarbeit günstigen Umfelds eröffnet sprachlich ein weites Feld. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass dieses Motiv *per se* keinen Einfluss auf die Vorschriften des Kartellrechts und die FKVO hat, sondern in eben diesen Regelungsmaterien die Grenzen zu finden sind.¹⁵³ Doch auch wenn die Grenzen in der FKVO und in den einschlägigen Kartellrechtsnormen zu finden sind, so kann die sprachliche Nähe zu den Ausnahmeregelungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV (insbesondere der technische und wirtschaftliche Fortschritt)¹⁵⁴ sowie der FKVO nicht geleugnet werden. Aus diesem Grund sind es auch ebendiese Ausnahmen, denen industriefördernde Motive zugrunde liegen. Dies gilt insbesondere für KMU, die aufgrund ihrer geringeren Marktanteile ganz wesentlich von GVOen profitieren, denen im Einzelnen industriefördernde Zwecke zugesprochen werden können.¹⁵⁵ Doch auch Unternehmenszusammenschlüsse nach der FKVO geraten insoweit in den Fokus, als Märkte, auf denen die Liberalisierung vorangetrieben wird, Expansionsmöglichkeiten eröffnen, die durch die FKVO gedeckt sind.¹⁵⁶ Neben konkreten Ausnahmen ermöglichen auch europäische Institutionen einen kartellrechtskonformen Informationsaustausch zwischen Wettbewerbern; in dieser Hinsicht sei exemplarisch auf das *Enterprise Europe Network*¹⁵⁷ verwiesen, welches vorrangig für KMU als eine Art Hilfsplattform errichtet worden ist, die sowohl bei der Finanzierung eigener Vorhaben dienlich sein kann als auch als Plattform für Kontakte zu strategischen Partnern bereitsteht.

¹⁵¹ Vgl. dazu im Wesentlichen unten: Vierter Teil, A II 2 und Vierter Teil C II 2; sowie Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -*Mellein*- Rn. 17; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Lurger*- Rn. 17 f.

¹⁵² Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Lurger*- Rn. 17 f.; Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -*Mellein*- Rn. 17.

¹⁵³ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 173 AEUV -*Classen*- Rn. 30. Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Lurger*- Rn. 19; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Ruffert*- Rn. 21.

¹⁵⁴ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 173 AEUV -*Classen*- Rn. 30.

¹⁵⁵ Vgl. dazu exemplarisch unten: Vierter Teil, A II 2 und Vierter Teil C II 2; den wesentlichen Nutzen für die KMU erkennend: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 173 AEUV -*Classen*- Rn. 30.

¹⁵⁶ Einleitend dazu unten: Vierter Teil, C II 4.

¹⁵⁷ Für genauere Informationen hinsichtlich des Enterprise Europe Network, s. <http://een.ec.europa.eu/home> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

Mit dem Ziel, eine bessere Nutzung des industriellen Potenzials in den Bereichen Innovation, Forschung und technologische Entwicklung zu erreichen, werden im Kern die Ziele der Forschungspolitik aufgegriffen, wobei die genauere Bedeutung in der Literatur umstritten ist.¹⁵⁸ Daran, dass Innovation für die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen von entscheidender Bedeutung ist, besteht kein Zweifel.¹⁵⁹ Insbesondere unterfallen diesem Motiv daher die Unterstützung von Pilotprojekten¹⁶⁰ und solchen Forschungsvorhaben, die auf eine Vorreiterrolle im jeweiligen Forschungsumfeld und eine damit verbundene erhöhte Wettbewerbsfähigkeit abzielen. Hintergrund dieses Annexziels ist vor allem die Erkenntnis, dass gerade eine führende Rolle in den Bereichen Innovation, Forschung und technologische Entwicklung einhergeht mit einer Vorreiterrolle des Produzierenden und Verarbeitenden Gewerbes. Auch dieses Motiv wird durch Beihilfevorhaben (einschließlich AGVO) sowie durch Forschungsk Kooperationen erreicht, die aufgrund von GVOen genehmigt werden.

Diese Ziele geben einen ersten Überblick über merkantilistische Motive und zur Verfügung stehende Maßnahmen, welche die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie direkt tangieren, indem sie die Voraussetzungen für ein Umfeld schaffen, welches den Unternehmen die Möglichkeit bietet, im globalen Wettbewerb zu bestehen.

Wie sich zeigt, sind es die Vorschriften der Industrie- und Handelspolitik, des Beihilfe- und Kartellverbots, der Freistellungsmöglichkeiten der FKVO sowie die Kapitalmarktregelungen, durch die eine merkantilistische Industrieförderung verfolgt werden kann.¹⁶¹ Ohne eine Bewertung der einzelnen Kompetenztitel vorwegzunehmen, sei an dieser Stelle darauf verwiesen, dass die Zielrichtungen dieser Maßnahmen – wie oben dargestellt – im Kern in *offensive* und *defensive* Maßnahmen unterteilt werden können. Allen Regelungen ist dabei gemein, dass sie im Kern einen unverfälschten Wettbewerb garantieren¹⁶², in Ausnahmeregelungen jedoch diesen Grundsatz durchbrechen.¹⁶³ Eben-diese Abkehr vom Dogma des Wettbewerbsschutzes kann als merkantilistische Industrieförderung bezeichnet werden.

Da die zuvor bewerteten Einzelziele einer merkantilistischen Industrieförderung dem AEUV-Titel der Industriepolitik entspringen und diese keine ausschließliche Politik der EU ist, gilt es im Folgenden zu bewerten, inwieweit die industriepolitischen Ziele überhaupt durch unionale Maßnahmen verfolgt werden können, ohne dogmatische Grenzen zu durchbrechen.

¹⁵⁸ So weist Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 173 AEUV -*Lecheler*- Rn. 17 darauf hin, dass „*Vorstellungskraft keine Grenzen gesetzt sind*“; und auch Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Lurger*- Rn. 20 spricht ausschließlich davon, was der Begriff vermutlich bedeutet.

¹⁵⁹ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 173 AEUV -*Classen*- Rn. 31.

¹⁶⁰ Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Ruffert*- Rn. 22.

¹⁶¹ Ohne Weiteres könnte an dieser Stelle auch auf weitere Kompetenzen der Union verwiesen werden (Bsp. Art. 179 AEUV, Art. 189 AEUV etc.), eine abschließende Aufzählung entfällt jedoch hinsichtlich des Umstandes, dass die o.g. Politiken Untersuchungsgegenstand sind.

¹⁶² Vgl. dazu jeweils unten: Dritter Teil, A; Vierter Teil, A I I; Vierter Teil, B I; sowie Vierter Teil, C I.

¹⁶³ Dies gilt für alle o.g. Regelungen; vgl. dazu im Speziellen jedoch: Dritter Teil, A; Vierter Teil, A I; Vierter Teil, B I; sowie Vierter Teil, C I.

III. Das Verhältnis zwischen Wettbewerb und Intervention

Bevor einzelne Politiken der Union bewertet werden, soll ein allgemeiner Überblick über das Verhältnis der zuvor genannten Wirtschaftsausrichtungen zueinander gegeben werden. Am deutlichsten zeigen sich die divergierenden Zielrichtungen des Wettbewerbsschutzes und des Dirigismus bei einem Vergleich von Industrie- und Wettbewerbspolitik. Präzisiert wird dieses Verhältnis durch die Gegenüberstellung von Industrie- und Wettbewerbsförderung sowie die Differenzierung von Unternehmens- und Industrieförderung.

Industrie- und Wettbewerbspolitik entspringen diametralen Denkansätzen. Wie zuvor dargestellt, dient der Wettbewerb und dessen Schutz als Lenkungsinstrument, durch das Unternehmen mittels Gewinnanreizen und der Androhung von Verlusten dazu veranlasst werden, die eigene Produktion an die wachstumsbedingte Wandlung der Erzeugungsbedingungen anzupassen.¹⁶⁴ Die damit bewirkte, natürliche Auslese führt zum Verbleib der wettbewerbsfähigsten Unternehmen im Markt.¹⁶⁵ Im Gegensatz dazu ist es die Intention einer merkantilistischen Politik, das Reizmoment des Wettbewerbs durch staatliche Eingriffe insofern zu ersetzen, als diese die Wirtschaftssektoren in ihrer Wettbewerbsfähigkeit stärken.¹⁶⁶

Die Divergenz solch unterschiedlicher Wirtschaftsdogmen ist auf unterschiedliche Politikfelder der Union zu übertragen. Dies zeigt sich schon bei der Gegenüberstellung von *offensiv* und *defensiv* industriefördernden Maßnahmen, welche einerseits die Intention des Wettbewerbsschutzes verfolgen, andererseits die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie durch eine Ausnahmeregelung des Wettbewerbsschutzes künstlich generieren. Sollen im Binnenmarkt divergierende Ausrichtungen gleichzeitig Einfluss erlangen, so müssen diese entweder gemeinsam verwirklicht werden oder einem strikten Regel-Ausnahme-Verhältnis unterfallen. Bevor eine allgemeingültige Regel zur Lösung solcher Zielkonflikte entwickelt wird, sollen jedoch die Widersprüche von Wettbewerbsschutz und Intervention präzisiert werden.

1. Das Verhältnis von Industrie- und Wettbewerbsförderung

Wettbewerb bedingt Effizienzsteigerungen, Innovations- und Produktivitätsgewinne und fördert dadurch die Wettbewerbsfähigkeit.¹⁶⁷ Davon geht auch die Kommission aus.¹⁶⁸ Diese Eigenschaften gebieten eine Subsumtion der Wettbewerbsergebnisse – zumindest in der Theorie – unter den Begriff der Industrieförderung.

¹⁶⁴ Vgl. hierzu Schmidt, WuW 1995, S. 971, 972.

¹⁶⁵ Vgl. dazu eingehender oben: Erster Teil, B I 1 b i.

¹⁶⁶ Schmidt, WuW 1995, S. 971, 972.

¹⁶⁷ Europäische Kommission, KOM (2010) 614, S. 11.

¹⁶⁸ Europäische Kommission, KOM (2010) 614, S. 11; ebenfalls darauf verweisend: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, B. Allgemeine Grundsätze – Vorbemerkungen zu den Art. 101–109 AEUV - Haag - Rn. 44.

Unter Zugrundelegung dieser Prämisse ist das Verhältnis von Wettbewerbs- und Industrieförderung ein symbiotisches. Es stellt sich jedoch die Frage, wie es im Hinblick auf solche Maßnahmen zu bewerten ist, die den Wettbewerb *negativ* tangieren.

Das sich wechselseitig bedingende Verhältnis gilt eingeschränkt auch für intervenierende Maßnahmen der europäischen Wettbewerbspolitik. Vorrangig zu nennen sind Unternehmenszusammenschlüssen unterhalb der Marktbeherrschungsschwellen, die gruppenweise Freistellung von Kooperationen, die überwiegend wettbewerbsfördernd sind, und die Genehmigung von Beihilfen, die eine gewisse Intensität nicht überschreiten. Die allgemeine Wirkung dieser Maßnahmen ist, dass sie den Wettbewerb mehr fördern, als sie ihm schaden, und daher wettbewerbskompatibel sind. Voraussetzung ist jedoch, dass europäische Unternehmen Teil des Wettbewerbs sind. Dies wiederum gilt auch als Grenze des symbiotischen Verhältnisses. Scheiden europäische Unternehmen aufgrund des Wettbewerbsschutzes aus, ist dies nicht mit den Zielen einer Industrieförderung vereinbar. Das Ergebnis des Wettbewerbs wäre es in solch einem Fall, dass Innovationen und Effizienzsteigerungen von Unternehmen aus Drittländern erzielt werden, was dem Ziel einer Industrieförderung widerspräche.

Dass die Globalisierung aufgrund des zunehmenden Wettbewerbsdrucks differenzierte Maßnahmen der Industrieförderung erfordert, steht daher außer Frage. Die Öffnung des Binnenmarktes inkludiert, dass die Förderung des Wettbewerbs nicht *per se* eine Industrieförderung ist, da Unternehmen aus Drittstaaten Teil des Marktes sind. Aus dem globalen Wettlauf ergibt sich somit – unter Beachtung der Ziele der Industrieförderung – eine Pflicht zur gezielten Intervention. Nichts anderes resümiert auch die Kommission in ihren Leitprogrammen.¹⁶⁹ Zu erkennen ist daher ein mögliches Spannungsverhältnis zwischen Wettbewerbs- und Industrieförderung, sollten europäische Wettbewerber aufgrund des Wettbewerbs aus dem Markt gedrängt werden.

Wird die Legitimation dirigistischer Maßnahmen in solchen Marktsituationen vorrangig in der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit gesehen,¹⁷⁰ erscheint dies unter Zugrundelegung der europäischen Wettbewerbsregeln als Ausnahme. Ein Spannungsverhältnis tritt demnach ein, sollten die Vorschriften der europäischen Wettbewerbspolitik durchbrochen werden durch Genehmigungen von Zusammenschlüssen, die die Marktbeherrschungsschwellen überschreiten (u.a. aufgrund der Feststellung potenziellen Wettbewerbs), Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die nur ausnahmsweise genehmigt werden, oder Beihilfen, welche die Intensitätsschwelle überschreiten. Würden solche Maßnahmen auf Märkten ausbleiben, auf denen europäische Wettbewerber als Folge eines Wettbewerbs aus dem Markt ausscheiden und sich ausschließlich der Wettbewerbsschutz manifestiert, so könnte dieses Verhalten nicht Ausdruck einer Industrieförderung sein.

Eine intervenierende Politik zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit kann dabei auch als Reaktion auf außereuropäische Maßnahmen erfolgen¹⁷¹ und dem Motiv der Chancengleichheit folgen. Dennoch sind solche Maßnahmen, die auf die Integration europäischer Unter-

¹⁶⁹ Europäische Kommission, KOM (2011) 642, S. 6 ff. (insbesondere S. 7 und 9).

¹⁷⁰ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, VO (EG) 139/2004 Artikel 2 Beurteilung von Zusammenschlüssen - *Hirsbrunner/Hacker* - Rn. 506.

¹⁷¹ Vgl. dazu unten: Dritter Teil.

nehmen in einem gesunden Wettbewerb gerichtet sind, der beim Ausbleiben unionaler Maßnahme ohne die Beteiligung dieser europäischen Unternehmen bestehen würde, als grundsätzlich wettbewerbsfremd zu bezeichnen. Insbesondere Kooperationen zwischen marktstarken Unternehmen, die nur aufgrund der Entwicklung, Herstellung oder Markteinführung neuartiger Produkte genehmigt werden, oder selektive Beihilfen inkludieren diese Marktauswirkungen. Die jüngere Vergangenheit zeigt jedoch, dass *neue* Produktmärkte vornehmlich von US-amerikanischen und asiatischen Unternehmen dominiert werden¹⁷² und es die EU verpasst hat, ehemals marktstarke Wettbewerber nachhaltig im Markt zu entwickeln. Die Förderung des Wettbewerbs geht daher in ausgewählten Fällen zulasten einer Industrieförderung.

Handelt es sich hingegen um Monopole, so greifen die Stoßrichtungen von Industrie- und Wettbewerbsförderung abermals ineinander. Auf diesen Märkten können intervenierende Maßnahmen zugunsten einzelner, zumeist neuer Unternehmen gerade als Beförderung des Wettbewerbs verstanden werden, auch wenn ein Monopol das Ergebnis des Wettbewerbs ist (bspw. der Flugzeugmarkt).¹⁷³ Hier mag ein Spannungsverhältnis zwischen Intervention und dem Verzicht auf dirigierende Maßnahmen bestehen, nicht jedoch zwischen Industrie- und Wettbewerbsförderung.

Resümierend kann daher festgestellt werden, dass in bestimmten Marktsituationen ein Spannungsverhältnis zwischen Wettbewerbs- und Industrieförderung besteht, insbesondere wenn unterschiedliche Parameter derart aufeinandertreffen, dass ein Markt einen effektiven Wettbewerb aufweist und das Ergebnis des Wettbewerbsschutzes durch die Union wäre, dass die europäischen Unternehmen ausnahmslos aus dem Markt gedrängt und nicht von den positiven Entwicklungen profitieren würden. In solchen Marktsituationen können die industriefördernden Ziele nur durch eine Intervention erreicht werden.

In allen übrigen Fällen ist hingegen festzuhalten, dass die Prinzipien der Industrie- und Wettbewerbsförderung ineinandergreifen. Das Verhältnis beider Prinzipien zueinander kann als partiell symbiotisch bezeichnet werden.

2. Industrie- und Unternehmensförderung

Ausgehend von dem zuvor festgestellten Verhältnis von Industrie- und Wettbewerbsförderung, stellt sich die weitere Frage, in welchem Verhältnis Maßnahmen der Industrie- und Unternehmensförderung zueinander stehen. Unter einer Unternehmensförderung ist die gezielte Förderung einzelner Unternehmen zu verstehen. Es handelt sich insofern um Maßnahmen mit individuellem Charakter. Der Begriff der Industrieförderung reicht demgegenüber weiter: Jede Unternehmensförderung ist *per se* eine Industrieförderung, hinzu kommen

¹⁷² Beispiele: Chipherstellung, Mobiltelefone etc.

¹⁷³ Bezüglich der Belegung von Wettbewerb: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, VO (EG) 139/2004 Artikel 2 Beurteilung von Zusammenschlüssen - *Hirsbrunner/Hacker* - Rn. 508.

jedoch allgemeiner wirkende Maßnahmen, die ganze Wirtschaftszweige oder die gesamte Wirtschaft unterschiedslos tangieren.¹⁷⁴

Handels- und industriepolitische Maßnahmen weisen ebenso wie GVOen einen allgemein wirkenden Charakter auf,¹⁷⁵ dagegen haben beihilfe-, kartell- und fusionsrechtliche Einzelfreistellungen einen individuellen, unternehmensbezogenen Charakter.¹⁷⁶

Bei ersteren Maßnahmen ist ohne Weiteres von einer Industrieförderung zu sprechen, da Einzelunternehmen keine bevorzugte Stellung einnehmen. Diese Maßnahmen werden zu- meist, mehr als solche der Unternehmensförderung, als markt- und wettbewerbskompatibel anerkannt, da es sich zwar um dirigierende Maßnahmen handelt, diese jedoch die ordnungs- politischen Rahmenbedingungen und nicht einzelne Wettbewerber betreffen.¹⁷⁷

Stellt man hingegen auf Maßnahmen der zweiten Kategorie ab, so gilt es zu differenzieren: Auf Märkten, auf denen ausschließlich das geförderte (europäische) Unternehmen neben Wettbewerbern aus Drittstaaten aktiv ist, stellt eine Unternehmensförderung eine Industrieförderung dar, da die uniale Industrie in diesem Fall ausschließlich aus dem geförder- ten Unternehmen besteht.¹⁷⁸

Etwas anderes gilt, sollte trotz der Präsenz mehrerer europäischer Wettbewerber eine Un- ternehmensförderung erfolgen. Dabei droht nämlich das übergeordnete Ziel, die Wettbe- werbsfähigkeit des Binnenmarktes zu fördern, konterkariert zu werden. Die Wettbewerbs- fähigkeit als oberstes Ziel würde durchkreuzt, da die Konkurrenzfähigkeit des geförderten Unternehmens zulasten der übrigen europäischen Wettbewerber gesteigert würde. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob es sich bei der Intervention um die Rettung eines Unterneh- mens vor einem Marktaustritt oder der Generierung weiterer Marktmacht handelt, und somit auch unabhängig davon, ob das bis dato wettbewerbsfähigste oder das weniger starke Un- ternehmen gefördert wird.¹⁷⁹

In der Literatur ist die Legitimation *spezifischer Maßnahmen* daher umstritten. Im Gegen- satz zu allgemeingültigen Maßnahmen beruht diese Kontroverse auf dem Umstand, dass unternehmensbezogene Maßnahmen gezielter den strukturellen Prozess lenken und Markt- ergebnisse – ggf. sogar solche des Wettbewerbsprozesses – vorwegnehmen.¹⁸⁰ Dass sie dennoch Realität sind, ist unbestritten¹⁸¹ und liegt vornehmlich an ihrem gezielten Einsatz. Die Kritik beruht zudem darauf, dass die Förderung eine Prognoseentscheidung hinsichtlich

¹⁷⁴ Winter (S. 24 f.) differenziert in dieser Hinsicht zwischen Interventionen als Unternehmensförde- rung und ordnungspolitischen Rahmenbedingungen in Form allgemeinerer Maßnahmen; *Solka* (S. 19) differenziert ferner zwischen gezielten Eingriffen in das Marktgeschehen und solchen, die für al- le Unternehmen und Sektoren gleichermaßen gelten.

¹⁷⁵ Steindorf, S. 175 ff. (177); sowie unten.

¹⁷⁶ Vgl. unten: Vierter Teil, A, B und C.

¹⁷⁷ So im Ergebnis auch: Steindorf, S. 175 ff. (178)

¹⁷⁸ Bsp. Airbus.

¹⁷⁹ Ausführungen dazu auch bei: *Solka*, S. 21; Steindorf, S. 175 ff. (191).

¹⁸⁰ Winter, S. 25.

¹⁸¹ Von Wartenberg S. 55 ff. (55,57); Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 173 AEUV - *Clas- sen* - Rn. 21.

der Zukunftsfähigkeit des betroffenen Unternehmens voraussetzt.¹⁸² Da diese eine erhöhte Fehleranfälligkeit inkludiert, ist die Kritik nachvollziehbar.¹⁸³

Aus diesem Grund ist die Legitimation unternehmensbezogener Maßnahmen – in einem Marktumfeld mit mehreren europäischen Wettbewerbern – nur in einem sehr engen Rahmen und zumeist erst bei Vorliegen eines Marktversagens anerkannt.¹⁸⁴ Unter Marktversagen wird in den Betriebswissenschaften die „*Abweichung des Ergebnisses marktmäßiger Koordination von der volkswirtschaftlich optimalen Allokation von Gütern und Ressourcen im Modell der vollkommenen Konkurrenz*“¹⁸⁵ verstanden. Im Rahmen der Rechtswissenschaften, und dort vornehmlich im Beihilferecht, wird es angenommen, wenn der Markt im freien Wettbewerb keine effizienten Ergebnisse erwirkt, wobei der Maßstab der Effizienz kein politischer, sondern ein wirtschaftlicher ist.¹⁸⁶

Das Marktversagen als Voraussetzung einer Unternehmensförderung erklärt zwar die hinter den Maßnahmen stehende Intention – dies gilt auch für die allgemeinen Maßnahmen der Industrieförderung –, löst jedoch nicht das bestehende Spannungsverhältnis zwischen geförderten Unternehmen und europäischen Wettbewerbern.

Es zeigt sich folglich, dass das Verhältnis zwischen einer Unternehmens- und einer Industrieförderung ein Spannungsverhältnis ist, wenn trotz der Präsenz weiterer europäischer Unternehmen gezielt einzelne Unternehmen gefördert werden. In diesen Fällen gilt es daher das Motiv der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit spiegelbildlich sowohl für das geförderte als auch für die übrigen europäischen Wettbewerber zu bewerten. Nicht anders könnte eine Industrieförderung als europäisches Ziel verstanden werden. Dass trotz dieser Gefahr eine Industrieförderung durch eine Unternehmensförderung erfolgt, liegt partiell auch an den zum Teil divergierenden mitgliedstaatlichen Interessen. Dass ausgewählte Mitgliedstaaten, die schon bedingt durch ihre wirtschaftliche Grundausrichtung vermehrt eine merkantilistische Politik verfolgen, dies auch weiterhin tun, liegt an deren Interesse, die Präsenz der jeweils nationalen Unternehmen zu stärken. Inwieweit sich Maßnahmen einer Unternehmensförderung dabei unter der Prämisse europäischer Ziele verwirklichen lassen, wird die Bewertung der einzelnen Politiken zeigen. Dass ein Spannungsverhältnis in Marktsituationen entsteht, in denen mehrere europäische Unternehmen aktiv sind, ist unter dem Blickwinkel der Benachteiligung der nicht geförderten Unternehmen offensichtlich. Aus diesem Grunde gilt es solche Marktsituationen besonders kritisch zu hinterfragen.

¹⁸² Dieser Prognoseentscheidung liegt oftmals die Frage zugrunde, ob es sich bei dem geförderten Unternehmen um ein solches handelt, dass eine sog. Schlüsseltechnologie betreibt; Steindorf, S. 175 ff. (178).

¹⁸³ Winter, S. 28; Steindorf, S. 175 ff. (178).

¹⁸⁴ Brösse, S. 42; Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einleitung - Kerber / Schwalbe - Rn. 640; Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 173 AEUV - Classen - Rn. 21.

¹⁸⁵ Gabler Wirtschafts-Lexikon, Begriff: Marktversagen.

¹⁸⁶ So auch: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einleitung - Kerber / Schwalbe - Rn. 640 ff.

3. Zielkonflikte und deren Lösung im AEUV

Aufgrund der zuvor herausgearbeiteten Zielkonflikte stellt sich die Frage, wie divergierende Vertragsziele gleichzeitig durch die Unionsorgane verwirklicht werden sollen. Im Speziellen gilt dies für die Ziele der Industrieförderung und des Wettbewerbsschutzes. Ausgangspunkt der Industrieförderung ist die Industrie als „Gegenstand und Mittel“.¹⁸⁷ Die dabei final im Fokus stehende Wettbewerbsfähigkeit widerspricht dem Wettbewerb als Systemmechanismus insofern, als der Wettbewerb diese zwar auch bedingen soll, sie jedoch nicht primäres Ziel der Maßnahmen ist.

Einen ersten Hinweis auf eine systemische Gleichrangigkeit dieser Ziele zeigt sich in Art. 3 Abs. 3 EUV. Dieser postuliert neben der Errichtung des Binnenmarktes, der mit dem freien Wettbewerb als Systemmechanismus einhergeht,¹⁸⁸ eine wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die wiederum durch einen wissenschaftlichen und technischen Fortschritt bedingt werden soll. Letzteres entspricht industriefördernden Motiven, was zeigt, dass schon Art. 3 Abs. 3 EUV theoretische Zielkonflikte enthält. Der Umstand, dass beide Ziele in Art. 3 Abs. 3 EUV normiert sind, führt zu einer systemischen Gleichrangigkeit auf der Ebene der allgemeinen Ziele des EUV. Diese werden wiederum durch die spezifischen Verbots- und Gebotsnormen des AEUV konkretisiert.¹⁸⁹ Inhaltlich derart verbundene Gebote und Verbote finden sich dabei vorrangig im Wettbewerbsrecht (in Art. 101 und Art. 107 AEUV sowie in der FKVO) und als Teil der Industriepolitik (maßgeblich in Art. 173 AEUV sowie in den Ausnahmeregelungen zu den Vorschriften des Wettbewerbsschutzes). Die Konkretisierung durch die spezifischen Normen ist dabei keinesfalls überflüssig,¹⁹⁰ sondern normiert ein Berücksichtigungsgebot innerhalb der jeweiligen Abwägungsprozesse. Allerdings bedeutet die jeweilige Präzisierung nicht, dass das jeweilige Ziel präferiert würde, vielmehr ist es lediglich als Ausprägung desselben zu verstehen, da dem allgemeinen Ziel kein allumfassendes Berücksichtigungsgebot zuteilwird.¹⁹¹ Im Umkehrschluss besteht keine Vorrangigkeit gegenüber einem allgemeinen Ziel. Der Gleichschritt der Normierung gibt jedoch noch keinen Aufschluss über die Gewichtung innerhalb des jeweiligen Abwägungsprozesses. Vielmehr ist an dieser Stelle nur zu konstatieren, dass sowohl Ziele der Industrieförderung als auch solche des Wettbewerbsschutzes in einem gleichwertigen Verhältnis im EUV und im AEUV verankert sind.

Die Frage, in welchem Verhältnis die Ziele der Industrieförderung und des Schutzes des Wettbewerbs in einem konkreten Abwägungsprozess zueinander stehen, soll im Folgenden beantwortet werden. Dazu sind im Wesentlichen drei Ansätze zu unterscheiden.

¹⁸⁷ Mestmäcker/Schweitzer, § 4. Das Wettbewerbsrecht in der Rechtsordnung der Union und der Mitgliedstaaten - *Mestmäcker/Schweitzer* - Rn. 146.

¹⁸⁸ Protokoll zum Binnenmarkt. Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU, Nr. C 115 vom 09.05.2008.

¹⁸⁹ André, S. 140.

¹⁹⁰ Vgl. dazu u.a. Kordel, S. 108; der anhand der Beschäftigungsquerschnittsklausel verdeutlicht, dass die Nennung allgemeiner Ziele und deren jeweilige Konkretisierung nebeneinander erfolgen müssen; sowie André, S. 142.

¹⁹¹ Einerseits auf das Berücksichtigungsgebot der konkretisierenden Ziele und das etwaige Vernachlässigen allgemeiner Ziele verweisend: Schwind, S. 418, 419; André, S. 142.

Der erste Ansatz geht von einem absoluten Übergewicht der Ziele einer Industrieförderung aus. Demnach bewirke die industriepolitische Querschnittsklausel des Art. 173 Abs. 3 AEUV ein Kontroll- und Vetorecht gegenüber dem Wettbewerbsprinzip.¹⁹² Dies hätte im Umkehrschluss zur Konsequenz, dass die Doktrin des freien Wettbewerbs immer dann zurücktritt, wenn industriefördernde Motive durch eine Nichtanwendung der Wettbewerbsvorschriften bewirkt werden können. Nicht zu Unrecht wird jedoch darauf verwiesen, dass ein solches Veto- und Kontrollrecht schon dogmatisch nicht in den Querschnittsklauseln angelegt sein kann¹⁹³ und darüber hinaus aufgrund der Vielzahl von Querschnittsklauseln¹⁹⁴ zu einem nicht praktikablen Abwägungsprozess im Einzelnen führen würde.

Die Vertreter der Gegenansicht erkennen eine durch die Gewährleistung der Grundfreiheiten und Wettbewerbsregeln begründete Systementscheidung zugunsten einer wettbewerbsorientierten Marktwirtschaft¹⁹⁵, die durch ein absolutes Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der Wettbewerbsfreiheit bestimmt wird.¹⁹⁶ Demnach wäre die Beachtung industriefördernder Motive nur möglich, wenn die Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs ausgeschlossen ist. Dies würde bedeuten, dass eine Industrieförderung nur praktikabel wäre, sollten ganze Industriezweige gefördert werden, die wiederum zu keinen anderen Industriezweigen im Wettbewerb stehen – ein Szenario, das angesichts der vielfältigen Verschränkungen der modernen Industriegesellschaften ausgeschlossen erscheint.¹⁹⁷

Beiden Ansichten ist gemein, dass sie eine Kompatibilität divergierender Vertragsziele ausschließen und den Vorrang eines der Ziele für erforderlich halten. Fraglich erscheint jedoch, ob eine solche Sichtweise unter Beachtung der Unionsrechtsordnung und im Hinblick auf auftretende Zielkonflikte innerhalb des EUV und des AEUV praktikabel ist und als unionsgerecht beschrieben werden kann.

Der dritte Ansatz hat seinen Ursprung in dem Verständnis, dass die Industrieförderung auf den Wettbewerbsregeln aufbaut¹⁹⁸ und eine Interaktion umfasst. Dass AEUV und EUV divergierende Ziele in sich vereinen und dies nicht zur Unanwendbarkeit einzelner Vorschriften führen darf, erkannte auch die Rechtsprechung früh. Der EuGH äußerte sich erstmals 1958 zu auftretenden Zielkonflikten und stellte fest, dass *„in der Praxis die verschiedenen Ziele (...) aufeinander abgestimmt werden müssen, da es offensichtlich unmöglich ist, sie alle gleichzeitig und jedes einzelne bis zur äußersten Konsequenz zu verwirklichen; sie enthalten allgemeine Grundsätze, die es im weitestmöglichen Umfang zu verwirklichen und miteinander in Einklang zu bringen gilt“*.¹⁹⁹ Flankiert wird dieser Umstand dadurch, dass einerseits die Industriepolitik bewusst durch die Union als konzeptioneller Gegensatz zur

¹⁹² So im Ansatz u.a.: Starbatty, S. 163; Weidemann, S. 166

¹⁹³ Einen allgemeinen Stand zu den Querschnittszielen und deren Verankerung im Gesamtgefüge des AEUV findet sich bei Andrée, S. 139 ff. (160).

¹⁹⁴ Insgesamt gibt es zwölf Querschnittsklauseln, vgl. dazu die eingehende Analyse bei Andrée, S. 28 ff. (91).

¹⁹⁵ Dreher, WuW 1998, S. 659; Nowak, EuR- Beiheft 1/2009, S. 162.

¹⁹⁶ Dreher, WuW 1998, S. 659; im Ergebnis ein absolutes Verhältnis ablehnend Nowak, EuR- Beiheft 1/2009, S. 163.

¹⁹⁷ Ähnlich: Bleckmann/Coen, Rn. 2760

¹⁹⁸ Dazu: Mario Monti, Eine neue Strategie für den Binnenmarkt, S. 102.

¹⁹⁹ EuGH, Rs. 8/57, Slg. 1958, S. 233 ff. (251); verb. Rs. 197-200/80 Slg. 1981, 3211 Rn. 41; Rs. C-311/90, Slg. 1992, 2061 (2081, Rn. 13); Rs. C-44/94, Slg. 1995, 1-3115 (I-3147 Rn. 37).

Gewährleistung des Wettbewerbssystems entwickelt wurde,²⁰⁰ aber andererseits auch das Wettbewerbsrecht nicht derart aufgeweicht werden darf, dass es als Bestandteil der freien Marktwirtschaft wertlos erscheint.²⁰¹ Resümierend ist daher festzustellen, dass die beiden zuerst dargestellten Ansichten nicht unions- und sachgerecht sind.

Vielmehr entwickelte die dritte Ansicht mit den Grundsätzen der Rechtsprechung des EuGH ein Verfahren, das die Beachtung divergierender Ziele sichert. Dies setzt voraus, dass eine zu enge Lesart der Wettbewerbsregeln sowohl derart, dass industriefördernde Maßnahmen die Wettbewerbsstruktur unter keinen Umständen tangieren dürfen,²⁰² als auch derart, dass industriefördernde Motive ein Veto- und Kontrollrecht bezüglich der Wettbewerbsregeln haben, verfehlt ist. Es gilt beiderseits sicherzustellen, dass die Wettbewerbsordnung und damit der freie Wettbewerb davor geschützt werden, vom Dirigismus, Interventionismus und Protektionismus ausgehebelt zu werden,²⁰³ und *vice versa* die Industrieförderung nicht durch ein übergeordnetes Wettbewerbskonstrukt derart isoliert wird, dass eine Einflussnahme durch eine den Wettbewerb zum Teil tangierende Politik nicht mehr möglich erscheint.

Hinsichtlich des *modus procedendi* ist auf das unionsrechtliche Verfahren zu Zielkonflikten abzustellen.²⁰⁴ Die für auftretende Zielkonflikte im AEUV entwickelte Abwägungslehre²⁰⁵ erfordert eine Güterabwägung der widerstreitenden Vertragsziele nach dem Prinzip der *praktischen Konkordanz*.²⁰⁶ Dabei wird versucht, die divergierenden Vertragsziele im Sinne einer Optimierung zu erreichen. *Per se* sollen die Ziele derart aufeinander abgestimmt werden, dass sie im weitestmöglichen Umfang verwirklicht und in Einklang gebracht werden.²⁰⁷ Sollten divergierende Ziele jedoch in einer Interessenkollision resultieren, so darf eine Güter- oder Werteabwägung nicht dazu führen, dass ein Ziel vollständig auf Kosten des anderen verwirklicht wird.²⁰⁸ Das Gebot der praktischen Konkordanz fordert vielmehr, dass niemals eines der Güter vollends hinter dem anderen zurücktritt und dass dementsprechend beiden Maximen Grenzen gesetzt werden müssen.²⁰⁹ Versucht man diesen Abwägungsprozess zu präzisieren, so muss dieser auf der Basis einer objektiven Wertung der Vertragsziele²¹⁰ erfolgen, die auf den Einzelfall projiziert werden. Eine solche Abwägung kann im Einzelfall ergeben, dass einem Ziel im konkreten Fall ein Übergewicht zugespro-

²⁰⁰ Mestmäcker/Schweitzer, § 4. Das Wettbewerbsrecht in der Rechtsordnung der Union und der Mitgliedstaaten - *Mestmäcker/Schweitzer* - Rn. 146 (dort Fn. 146).

²⁰¹ Everling, S. 1073 ff. (1081); a.A. Gasse, S. 67.

²⁰² Weidemann, S. 163; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 - Ruffert - Rn. 32; Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, Art. 173 - *Mellein* - Rn. 27.

²⁰³ S. Weidemann S. 160; Chalmers/Davies/Monti, S. 920; Steiner/Woods, S. 573.

²⁰⁴ Vgl. Gasse, S. 15; dieser bezieht es maßgeblich auf den Zielkonflikt zwischen Industrie- und Wettbewerbspolitik.

²⁰⁵ Hierzu ausführlich EuGH, Rs. 5 / 67 (1968), S. 127 ff. (147); sowie verbundene Rechtssachen 197 - 200, 243, 245, 247/280 (1981), S. 3211 ff. (3252).

²⁰⁶ Lippert, DVBl 2008, S. 492; Pernice, S. 230 f.

²⁰⁷ Gasse, S. 15; Andrée, S. 134.

²⁰⁸ Hesse, § 2 Rn. 72; Emmerich-Fritzsche, S. 250.

²⁰⁹ Hesse, § 2 Rn. 72; Emmerich-Fritzsche, S. 250.

²¹⁰ Everling, S. 1073 ff. (1080).

chen werden muss;²¹¹ dies jedoch nur als Ergebnis eines sorgfältigen Abwägungsprozesses und niemals als Folge einer reinen Billigkeitsabwägung.²¹² So wird das entscheidende Organ – unter Heranziehung des Berücksichtigungsgebots – verpflichtet, sich den widerstrebenden Interessen zu stellen und diese so optimal wie möglich zu kombinieren.

Der Grundsatz des Optimierungsgebots beantwortet dabei auch die Frage nach der Gewichtung der einzelnen Ziele. Diese hängt maßgeblich vom Einzelfall ab und stellt eine Ermessensentscheidung dar.²¹³ Dies gilt jedoch nur für denjenigen Maßnahmenkatalog des AEUV, in dem eine Gegenüberstellung divergierender Vertragsziele dogmatisch ermöglicht wird.

IV. Zwischenergebnis

Festzuhalten gilt es somit: Alle diejenigen Maßnahmen der Union können als Industrieförderung bezeichnet werden, die auf die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrieunternehmen abzielen. Da, wie zuvor gezeigt, sowohl dem Wettbewerb als auch merkantilistischen Politikansätzen das Ziel der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit eigen ist, gilt es bei der Bewertung der nachfolgenden Politiken der Union insbesondere darauf zu achten, inwieweit der Wettbewerbsschutz vorrangiges Ziel der jeweiligen Maßnahmen ist und inwieweit einzelne Maßnahmen dieses Dogma aufgrund merkantilistischer Motive durchbrechen.

²¹¹ u.a. EuGH, Rs. 29/77 (1977), S. 1817 ff. (1844); EuGH, Rs. 5 / 73 (1973), S. 1091 ff. (1113); Everling, S. 1073 ff. (1080).

²¹² Gasse, S. 15.

²¹³ Vgl. auch Ausführungen bei Andrée, S. 134.

Zweiter Teil: Die Industriepolitik gem. Art. 173 AEUV

A. Mitgliedstaatliche und unionale Mechanismen der Industriepolitik

Die Industriepolitik fällt in die Kompetenz sowohl der Mitgliedstaaten als auch der Union. Dies ergibt sich aus Art. 173 Abs. 1 AEUV: „*Die Union und die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die notwendigen Voraussetzungen für die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie der Union gewährleistet sind.*“

Die Vorschrift des Art. 173 AEUV unterfällt im Konkreten dem Maßnahmenkatalog der Ergänzungs-, Unterstützungs- und Koordinierungskompetenz des Art. 6 lit. b AEUV. Die dort verankerten unionalen Maßnahmen dienen der *weichen Steuerung*,²¹⁴ was der sog. *(offenen) Methode der Koordinierung* entspricht.²¹⁵ Die Besonderheit liegt dabei darin, dass die Kernkompetenz bei den Mitgliedstaaten bleibt und der Union lediglich eine flankierende Kompetenz zuteil wird. Die unterstützenden, offenen Koordinierungsmethoden der Union sind dogmatisch nicht bindend, bewirken ggf. jedoch einen faktischen Handlungszwang der Mitgliedstaaten.²¹⁶

I. Industriepolitik als Kernkompetenz der Mitgliedstaaten

Die Mitgliedstaaten haben ihre Kompetenz im Rahmen der Industriepolitik somit nicht an die Union übertragen. Dies ergibt sich aus Art. 173 Abs. 2 AEUV. Danach sind die Mitgliedstaaten ausschließlich verpflichtet, die übrigen Mitgliedstaaten sowie die Kommission wegen der eigenen Maßnahmen zu konsultieren, was als *informieren* verstanden werden muss.²¹⁷

Eine Abstimmung in Form einer Koordinierung hat jedoch dann zu erfolgen, wenn dies erforderlich ist. Davon wird ausgegangen, wenn eine ausbleibende Koordinierung zwischen Mitgliedstaaten oder Mitgliedstaaten und Kommission zu negativen, d.h. die Ziele des Art. 173 Abs. 1 AEUV gänzlich revidierenden Ergebnissen führen würde.²¹⁸ Dadurch soll verhindert werden, dass mitgliedstaatliche Alleingänge zu Marktergebnissen führen, die auf unionaler Ebene effektiver gestaltet werden würden. Die mitgliedstaatliche Kompetenz im

²¹⁴ Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 6 EUV -Nettesheim- Rn. 1.

²¹⁵ Ausführungen in Bodewig/Voß, EuR 2003, S. 310 ff.

²¹⁶ Auf diesen *Handlungsdruck* hinweisend Nettesheim, EuR 2004, S. 511 ff. (531); vgl. dazu auch die einzelnen Ausführungen zu den unionalen Maßnahmen: Zweiter Teil, A II und III.

²¹⁷ So auch Calliess/Ruffert, AEUV/EUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 23; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 28.

²¹⁸ So wohl im Ergebnis auch Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 20; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 23; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 28.

Rahmen der Industriepolitik findet mithin dort ihre Grenzen, wo die unionsrechtliche Kompetenz beginnt.

Dies ergibt sich auch aus dem geltenden Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 Abs. 3 EUV. Danach darf die Union nur tätig werden, wenn die verfolgten Ziele, d.h. im speziellen Fall die Ziele des Art. 173 Abs. 1 AEUV, auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht ausreichend verwirklicht werden können, sondern effektiver auf Unionsebene umgesetzt werden sollten.²¹⁹ Der Grundsatz der Subsidiarität ergibt sich aus dem *Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit*²²⁰, wonach das Tätigwerden der Union an weitere, enge Voraussetzungen geknüpft wird. Die Ziele der Maßnahmen dürfen dabei von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, vielmehr müssen sie wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkung effektiver auf Unionsebene zu verwirklichen sein.²²¹ Die herrschende Lehre geht, kumulativ, von einem Erforderlichkeits- und einem Effizienzkriterium aus.²²² Ersteres knüpft an die Frage an, ob die Mitgliedstaaten durch die ihnen zustehenden Kompetenzen in der Lage sind, das bestehende Regelungsdefizit zeitnah zu beseitigen.²²³ Das zweite Kriterium bewertet darauf aufbauend, ob ein unionales Handeln zu einem Mehrwert, mithin einem Effizienzgewinn führen würde.²²⁴

Einige Autoren weisen zwar darauf hin, dass der Wortlaut von Art. 5 Abs. 3 EUV diese strengen Erfordernisse nicht deckt,²²⁵ erkennen jedoch den dogmatischen Versuch an, das Kriterium des Art. 5 Abs. 3 EUV einer rechtlichen Kontrolle zu unterstellen.²²⁶ Bei der Frage, ob die mitgliedstaatlichen Regelungen eine Lösung zulassen, ist somit nicht auf den Willen der Mitgliedstaaten abzustellen, sondern auf die rechtlichen Rahmenbedingungen, die den Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen.

Darüber hinaus dürfen die mitgliedstaatlichen und unionalen Maßnahmen sich nicht nachhaltig behindern, sondern sie sollen sich in ihrer Wirksamkeit verstärken und ergänzen.²²⁷ Dies soll dadurch erreicht werden, dass die Maßnahmen sowohl den mitgliedstaatlichen wie auch den unionsrechtlichen Rechtsvorschriften entsprechen müssen. Zwar gilt auch im Rahmen der ergänzenden, unterstützenden und koordinierenden Kompetenz der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts, doch darf dieser keine Sperrwirkung entfalten.²²⁸ Andernfalls würde der Grundsatz der Treupflicht dazu führen, dass Mitgliedstaaten trotz zugewie-

²¹⁹ Dazu Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 27.

²²⁰ Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABl. EU Nr. C 340/1 vom 10.11.1997.

²²¹ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EUV -Lienbacher- Rn. 23.

²²² Vgl. hierzu näher Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EUV -Lienbacher- Rn. 24 ff.; Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV -Bast- Rn. 56 ff.; Beschreibung auch bei Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV -Calliess- Rn. 34 ff.

²²³ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EUV -Lienbacher- Rn. 24; Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV -Bast- Rn. 54 f.

²²⁴ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EUV -Lienbacher- Rn.25; Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV -Bast- Rn. 57.

²²⁵ Bspw. Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV -Calliess- Rn. 37 f., 42.

²²⁶ Zusammenfassend: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EUV -Lienbacher- Rn. 24 ff.

²²⁷ Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV -Bast- Rn. 38.

²²⁸ So wohl auch Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 5 EUV -Bast- Rn. 38.

sener Kompetenz nicht handeln dürften – ein Ergebnis, das (dogmatisch) nicht in den Verträgen angelegt ist.

Resümierend lässt sich festhalten, dass die Industriepolitikkompetenz bei den Mitgliedstaaten bleibt. Die unionalen Kompetenzen beschränken sich auf flankierende Maßnahmen. Ursprung dieser Kompetenzteilung²²⁹ sind die diametralen Auffassungen zur Lenkung nationaler Wirtschaften.²³⁰ Diese entgegengesetzten Wirtschaftsansätze haben eine einheitliche Struktur der Industriepolitik auf Unionsebene verhindert.

Im Folgenden wird die sich aus Art. 173 AEUV ergebende Unionskompetenz bewertet.

II. Die Koordinierungskompetenz der Union

Die Koordinierungskompetenz der Kommission ergibt sich aus Art. 173 Abs. 2 S. 2 AEUV. Danach kann die Kommission „*alle Initiativen ergreifen (...), die darauf abzielen, Leitlinien und Indikatoren festzulegen, den Austausch bewährter Verfahren durchzuführen und die erforderlichen Elemente für eine regelmäßige Überwachung und Bewertung auszuarbeiten.*“ Die Formulierung „alle Initiativen“ eröffnet der Kommission sprachlich einen weiten Handlungsspielraum. Obgleich die Rechtsnatur des Initiativrechts umstritten ist, besteht Einigkeit dahin gehend, dass keine rechtsverbindlichen Maßnahmen umfasst sein können.²³¹ Für diese Bewertung sprechen neben der Wortwahl „Initiative“²³² das Erforderlichkeitspostulat des Art. 173 Abs. 2 S. 1 AEUV sowie die generelle Zuweisung der Industriepolitikkompetenz an die Mitgliedstaaten. Würde das der Union zugewiesene Initiativrecht rechtsverbindliche Maßnahmen umfassen, könnte die Schranke der bloßen Unterstützung dadurch umgangen werden, dass die Union bereits auf den Entstehungsprozess mitgliedstaatlicher Maßnahmen derart Einfluss nähme, dass dies einer verbindlichen Maßnahme gleichkäme.²³³

Auf Empfehlung des Europäischen Rates²³⁴ soll die Union durch folgende Initiativen die schrittweise Entwicklung der mitgliedstaatlichen Politiken unterstützen: Neben der Festlegung von Leitlinien und der unverbindlichen Begleitung ihrer Umsetzung soll die Festlegung quantitativer und qualitativer Indikatoren durch Benchmarks und die Bewertung der

²²⁹ Im AEUV finden sich in folgenden Politiken identische Kompetenzverteilungen: Gesundheit (Art. 168 iVm Art. 6 lit. a AEUV; mit Ausnahme bei Sicherheitsanliegen in öffentlicher Gesundheit nach Art. 4 Abs. 2 lit. k AEUV), Kultur und Bildung (Art. 165 ff. iVm Art. 6 lit. c und e).

²³⁰ Vgl. dazu oben: Erster Teil, B I; sowie Ausführungen in Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV - *Lurger*- Rn. 2.

²³¹ Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Calliess*- Rn. 25; Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -*Mellein*- Rn. 21; Nicolaysen, S. 357, 358; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV - *Lurger*- Rn. 29.

²³² Dies ergibt sich aus dem Wortlaut „*Initiativen*“, dazu gibt es weder eine rechtsverbindliche Definition, noch ist sie im Maßnahmenkatalog des Art. 288 AEUV umschrieben. Rechtsverbindliche Unionskompetenzen werden in den Kompetenznormen jedoch mit „*Maßnahmen*“ beschrieben.

²³³ Diese Meinung stützend Nicolaysen, S. 357, 358; ebenso Streinz, EUV/AEUV Art. 173 AEUV - *Lurger*- Rn. 29.

²³⁴ Vgl. hierzu Bundesrat, BR-Drs. 274/00 vom 10.05.2000.

daraus resultierenden bewährten Praktiken die Ziele der Industriepolitik verwirklichen.²³⁵ Im Speziellen wies der Europäische Rat darauf hin, dass vor allem der Benchmarking-Prozess als besonders geeignet zur Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie erschien.²³⁶ Aufgrund der überragenden Bedeutung dieses Benchmarking-Prozesses im Rahmen der Koordinierungskompetenz wird er im Folgenden beschrieben.

1. Der Benchmarking-Prozess

Der Benchmarking-Prozess²³⁷ stellt eine empirische Untersuchung europäischer Indikatoren dar und fungiert als Leistungsvergleich der Mitgliedstaaten. In einer *ersten* Zielsetzungsphase wird der jeweils zu vergleichende Indikator definiert, wobei die Kommission frühzeitig darauf hingewiesen hat, dass Unternehmen, Industriezweige und die zugrunde liegenden Rahmenbedingungen als Indikatoren besonders vielversprechend zur Erreichung industriepolitischer Ziele sind.²³⁸ Ist der Indikator definiert, folgt in einer *zweiten* Phase die Bestimmung der den Indikator begründenden Bedingungen, welche ihrerseits dessen Wettbewerbsfähigkeit bestimmen. Dabei werden Schlüsselindikatoren festgelegt, die den Fortschritt des Indikators auszeichnen. In der *dritten* Phase werden die Schlüsselindikatoren analysiert und miteinander verglichen. In dieser Phase wird auch die *best practice* definiert, d.h. der Prozess des Mitgliedstaates, der im Rahmen der Schlüsselindikatoren die erfolgreichste Struktur aufweist. Dieser dient fortan als eine Art Leitbild. In einer an diesen Prozess anschließenden *vierten* Phase geht es um die Implementierung der *best practice* in die weniger wettbewerbsfähigen Mitgliedstaaten, um die zuvor offenbarten Defizite zu überwinden. Die Implementierung von veränderten und modifizierenden Strukturen dient dabei der Annäherung an die *best practice*.²³⁹

²³⁵ Bundesrat, BR-Drs. 274/00 vom 10.05.2000, Nr. 37.

²³⁶ Bundesrat, BR-Drs. 274/00 vom 10.05.2000, Nr. 14 f.; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV - Lurger- Rn. 29.

²³⁷ Die folgende Definition geht zurück auf Bodewig/Voß, EuR 2003, S. 310 ff. (S. 311 Rn. 6): „Beim Benchmarking (Leistungsvergleich) handelt es sich um eine Methode, bei der die Verwirklichung zuvor zugrunde gelegter europäischer Indikatoren miteinander verglichen wird. Somit können die einzelnen Länder ihre jeweiligen Stärken und Schwächen in unterschiedlicher Weise miteinander vergleichen und sich, um die Schwächen auszugleichen, an den Ländern orientieren, die die besten Erfolge erzielen („Vorbildcharakter“). Indessen wird durch das Benchmarking nicht notwendig das Land zum Vorbild gewählt, das in dem gewählten Bereich die besten Ergebnisse erzielt. Es wird vorab einvernehmlich ein Optimum festgelegt, das alle Länder innerhalb einer bestimmten Frist erreichen sollten - und auch überschreiten können. Die einzelnen Länder teilen nicht nur ihre „bewährten Praktiken“ den übrigen Ländern mit, sondern unterrichten darüber hinaus über ihre politischen Bemühungen zur Überwindung ihrer institutionellen Schwachstellen. Ferner sind sie gehalten, den übrigen Staaten Erläuterungen zu geben, damit diese das Leistungsniveau erreichen können, das zur Förderung der Vielfalt und des Zusammenhalts in der Union notwendig ist.“; weitere Ausführungen bei Bergmann/Mickel, Begriff: Benchmarking -Bergmann-, S. 131 ff.

²³⁸ Vgl. hierzu Europäische Kommission, Die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie — eine Bewertung mittels Benchmarking, S. 28 ff.

²³⁹ Bergmann/Mickel, Funktion: Benchmarking -Bergmann- S. 132.

Die entscheidende Erkenntnis aus diesem Prozess ist der Erfahrungswert anderer Mitgliedstaaten bei der Überbrückung bürokratischer Hürden und die Entwicklung eines wettbewerbsfähigen rechtlichen Gesamtgefüges.²⁴⁰ Zwar wird auch in diesem Zusammenhang Kritik an dem zum Teil verbindlich wirkenden Charakter des Prozesses geäußert:²⁴¹ Dieser sei dadurch gekennzeichnet, dass den Mitgliedstaaten die *best practice* aufgezwängt werde. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Benchmarking-Prozess einen lediglich anstoßenden Charakter hat, der den Mitgliedstaaten eine Orientierungshilfe bieten soll, die zum förderlichen Austausch von Informationen und zu einer Problemlösung führt. Die mitgliedstaatliche Orientierungen an der *best practice* dient dabei dem Zweck der Fehlervermeidung sowie dazu, dass weniger erfolgreiche Mitgliedstaaten auf die Erfahrungswerte anderer zurückgreifen können, um so Geld zu sparen und wettbewerbsfähigere Strukturen zu implementieren. Wenig wahrscheinlich ist es, dass ein Mitgliedstaat eine *best practice* bei einer offensichtlich nicht wettbewerbsfähigen eigenen Struktur ignoriert. Tut er dies doch, dann jedenfalls nicht aus Zwang, sondern aus rationalen Gründen.

2. Ergänzende Leitlinien

Benchmarking-Prozesse werden oftmals von spezifischen Mitteilungen und Leitlinien flankiert.²⁴² Unstreitig handelt es sich auch bei diesen um unverbindliche Empfehlungen, jedoch darf deren Wirkung nicht unterschätzt werden.²⁴³ Oftmals greifen diese Mitteilungen²⁴⁴ das Ziel der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie auf, umfassen im Konkreten allerdings neben einer Analyse von Faktoren, die die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie in den untersuchten Bereichen bestimmen, auch Empfehlungen, inwieweit und durch welche Veränderungen auf Unions- sowie mitgliedstaatlicher Ebene Verbesserungen herbeigeführt werden können. Im Rahmen dieser Empfehlungen kommt zum Ausdruck, wie die Union Regelungskomplexe sowohl in rechtlicher als auch in wirtschaftlicher Hinsicht versteht.

²⁴⁰ So wohl auch Bodewig/Voß, EuR 2003, S. 310 ff. (311).

²⁴¹ Diese Tendenz zumindest erkennend Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Calliess*-Rn. 24; Kritik von deutscher Seite fand sich bspw. im Beschluss des Bundesrats, BR-Drs. 26/09 vom 13.02.2009, wobei es sich hierbei um *Benchmarking-Maßnahmen* im Rahmen des Bildungswesen handelte. Der Art. 165 Abs. 1 AEUV ist in dem Bereich der *Initiativen*, die im industriepolitischen Kontext die Grundlage für *Benchmarking-Prozesse* bilden, nicht so weitreichend wie die Kompetenzgrundlage in Art. 173 AEUV. a.A. und den unverbindlichen, lediglich fördernden Ansatz erkennend Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Lurger*- Rn. 29.

²⁴² So beispielsweise der *Small-Business Act* und dessen *Überprüfung*, Europäische Kommission, KOM (2008) 394 sowie Europäische Kommission, KOM (2011) 78; vgl. dazu im Speziellen unten: Zweiter Teil, B I.

²⁴³ Zur allgemeinen Wirkung von Mitteilungen der Kommission: Graevenitz, EuZW 2013, S. 169 ff.

²⁴⁴ Exemplarisch sei hier auf die folgenden Mitteilungen der Kommission hingewiesen: Europäische Kommission, KOM (2012) 582; Europäische Kommission, KOM (2010) 614; Europäische Kommission, KOM (2003) 747.

III. Die Unterstützungskompetenz der Union

Art. 173 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 AEUV normiert die Unionskompetenz, unter Ausschluss jeglicher Harmonisierung spezifische Maßnahmen zur Unterstützung mitgliedstaatlicher Politik zu beschließen.²⁴⁵ Das ausdrücklich normierte Harmonisierungsverbot trägt dabei den Unsicherheiten der Vorgängernorm (Art. 157 EGV) Rechnung²⁴⁶ und schließt Gesetzgebungsakte zur Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Kompetenz aus (allen voran Richtlinien und Verordnungen).²⁴⁷ Vielmehr sind die Unterstützungsmaßnahmen der Union Ausdruck der ergänzenden Kompetenz, wonach die Union Maßnahmen mit geringer Intensität erlassen soll, wenn diese im Interesse sowohl der Mitgliedstaaten als auch der Union liegen.²⁴⁸ Unterstützenden Charakter haben Beschlüsse, Empfehlungen, Aktionsprogramme, Entschlüsse, Berichte, Pläne oder weitere Förderprogramme immaterieller Art.²⁴⁹

Dass die Unionsmaßnahmen dem Wortlaut nach *spezifisch* sein müssen, unterstreicht den subsidiären Charakter und den Bezug zu Maßnahmen in den Mitgliedstaaten. Dabei ist jedoch nicht zu verkennen, dass die mitgliedstaatlichen Maßnahmen nicht zwangsläufig solche sein müssen, die auf einer mitgliedstaatlichen Kompetenz beruhen. Vielmehr ist eine Abgrenzung derart vorzunehmen, dass auch Maßnahmen unterstützt werden können, die aufgrund anderer Kompetenzen der Union (u.a. der industriepolitischen Querschnittsklausel²⁵⁰) erlassen wurden, sowie Maßnahmen, die durch Körperschaften oder Verbände ins Leben gerufen worden sind.²⁵¹ Nicht erfasst erscheinen nach herrschender Lehre jedoch Maßnahmen von Unternehmen selbst.²⁵² Somit lässt sich festhalten, dass die Union eine Unterstützungskompetenz in einer Vielzahl verbundener Politikbereiche in den Mitgliedstaaten hat.

Darüber hinaus haben veränderte Abstimmungsmodalitäten im Rat dazu geführt, dass industriepolitische Unterstützungsmaßnahmen besser möglich sind. Denn seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Nizza²⁵³ (der Vertrag von Lissabon²⁵⁴ änderte das Abstimmungsver-

²⁴⁵ Vgl. Wortlaut von Art. 173 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 AEUV.

²⁴⁶ Der Wortlaut des Art. 157 EGV umfasste „spezifische Maßnahmen zur Unterstützung der in den Mitgliedstaaten durchgeführten Maßnahmen im Hinblick auf die Verwirklichung der Ziele des Absatzes.“ Der Terminus *Maßnahmen* -ohne die neu hinzugefügte Ergänzung, dass eine Harmonisierung ausgeschlossen ist- wurde dabei vielfach so verstanden, dass auch rechtsverbindliche und somit inhaltlich harmonisierende Maßnahmen erfasst waren, vgl. Bleckmann/Coen, Rn. 2760.

²⁴⁷ Maßgeblich Wuermeling, EuR 2004, S. 219 ff. (223); daneben auch Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 30.

²⁴⁸ Europäischer Konvent, CONV 375/02 vom 31.10.2002, S. 3.

²⁴⁹ Europäischer Konvent, CONV 375/02 vom 31.10.2002, S. 4; ebenfalls Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 31.

²⁵⁰ Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 30.

²⁵¹ Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 30; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 29; ausschließlich auf die Errichtung des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts verweisend: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 25.

²⁵² Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 29; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 30.

²⁵³ Der Vertrag von Nizza wurde am 11. Dezember 2000 in Nizza von den Staats- und Regierungschefs unterzeichnet und trat nach dem Ratifizierungsverfahren am 1. Februar 2003 in Kraft.

fahren nicht) gilt im Rat nicht mehr das Einstimmigkeitserfordernis, das es wirtschaftsliberalen Staaten auch ermöglichte, eine unterstützende Industriepolitik der Union zu verhindern²⁵⁵, sondern das Prinzip der qualifizierten Mehrheit. Das Verfahren der spezifischen Maßnahmen des Art. 173 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 AEUV ist demnach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 AEUV unterworfen.²⁵⁶

Auch wenn einige Autoren der Unterstützungskompetenz nur einen minimalen inhaltlichen Spielraum zusprechen, darf nicht verkannt werden, dass sowohl die Demokratisierung des Abstimmungsverfahrens als auch die Bezugnahmen auf mitgliedstaatliche und unionale Maßnahmen den Handlungsspielraum der EU (zumindest in der Theorie) stark erweitert hat. Aus dogmatischen Gründen bleibt die Kompetenz jedoch auf o.g. Maßnahmen²⁵⁷ ohne Harmonisierungswirkung beschränkt, was die Wirkung der Maßnahmen begrenzt. Die Bewertung der Praxis wird diese beschränkte Auswirkung bestätigen.²⁵⁸

IV. Die Querschnittsklausel als Kompetenz

Die industriepolitische Querschnittsklausel ist in Art. 173 Abs. 3 UAbs. 1 S. 1 AEUV verankert und hält die Union dazu an, im Rahmen ihrer Politik und Maßnahmen, die sie auf Grundlage anderer Kompetenzen erlässt, industriepolitische Ziele des Art. 173 Abs. 1 AEUV zu beachten. Nicht zu Unrecht wird in diesem Zusammenhang auf die Vielzahl unionaler Kompetenzen verwiesen, in denen industriepolitische Ziele demnach Beachtung finden können. Insbesondere ist auf die Handelspolitik, das Beihilfe- und Kartellrecht sowie die FKVO zu verweisen, wobei die dogmatische Verankerung der Ziele oftmals in den Ausnahmeregelungen der Kompetenzgrundlagen ihren Niederschlag findet.²⁵⁹

Ein Teil der Literatur erkennt in der industriepolitischen Querschnittsklausel, in Verbindung mit der jeweiligen Kompetenzgrundlage, eine *kohärente Rechtsgrundlage*²⁶⁰. Demnach könnte unionale Industriepolitik gerade durch andere Kompetenzen des AEUV bewirkt werden²⁶¹ und müsste eine Abgrenzung lediglich derart erfahren, dass sich die Wahl der einschlägigen Rechtsgrundlage auf objektive und somit gerichtlich nachprüfbare Kriterien stützt.²⁶² Zu Recht wird jedoch darauf hingewiesen, dass diese Ansicht einen dogmatischen Konflikt mit Art. 5 Abs. 1 EUV begründet.²⁶³ Die Industriepolitik ist (wie zuvor dargestellt)

²⁵⁴ Der Vertrag von Lissabon wurde am 13. Dezember 2007 in Lissabon von den Staats- und Regierungschefs unterzeichnet und trat nach dem Ratifizierungsverfahren am 1. Dezember 2009 in Kraft.

²⁵⁵ So im Wesentlichen auch Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 32.

²⁵⁶ Vgl. hierzu auch Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 26; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 32.

²⁵⁷ Im Wesentlichen: Beschlüsse, Empfehlungen, Aktionsprogrammen, Entschliefungen, Berichten, Plänen oder Förderprogramme immaterieller Art.

²⁵⁸ Vgl. dazu unten: Zweiter Teil, B II.

²⁵⁹ Vgl. hierzu ausführlich: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 173 AEUV -Classen- Rn. 34.

²⁶⁰ Begriff der *kohärenten Rechtsgrundlage* in Europäische Kommission, KOM (94) 319, S. 11.

²⁶¹ Vertreter der Ansicht zur sog. kohärenten Rechtsgrundlage: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 24; Bitterlich/Borchardt/Lenz, Art. 173 AEUV -Breier- Rn. 14.

²⁶² Nachweise bei Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 24.

²⁶³ Weidemann, S. 164.

vorrangig eine mitgliedstaatliche Kompetenz. Der in Art. 5 Abs. 1 EUV normierte Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung würde durch ein Rechtsinstitut der kohärenten Rechtsgrundlage umgangen, da eine unionale Kompetenz geschaffen würde, die eine unzulässige Kompetenzmehrung darstellte.²⁶⁴

Vielmehr spricht Art. 173 Abs. 3 UAbs. 1 S. 1 AEUV von „zur Erreichung beitragen“, was suggeriert, dass die industriepolitischen Ziele in den einschlägigen Unionspolitiken zwar Berücksichtigung finden sollen, jedoch nicht eine neue, unionale Universalkompetenz generieren. Vielmehr müssen die jeweiligen Kompetenzen dogmatisch industriepolitische Ziele umfassen, da eine Querschnittsklausel eine dritte Kompetenz nicht fremdlegen kann, also Ziele verfolgen, die nicht *per se* in der jeweiligen Kompetenz angelegt sind.²⁶⁵

Die industriepolitische Querschnittsklausel ist in diesem Sinne vielmehr als ein Optimierungsgebot zu verstehen, dessen Ursprung der zwischen divergierenden Vertragszielen auftretende Zielkonflikt ist. Dabei entspringt dem Optimierungsgebot weder ein Kontroll- oder Vetorecht der industriepolitischen Ziele gegenüber anderen Vertragszielen²⁶⁶, noch kann die Dogmatik der Querschnittsklausel derart verstanden werden, dass ein absolutes Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten anderer Kompetenztitel anzunehmen wäre.²⁶⁷

Hinsichtlich des *modus procedendi* muss vielmehr auf o.g. unionsrechtliche Verfahren für Zielkonflikte zurückgegriffen werden.²⁶⁸ Die vom EuGH entwickelte Abwägungslehre²⁶⁹ für widersprüchliche Vertragsziele sieht dabei eine Optimierung der Ziele im Rahmen der praktischen Konkordanz vor. Die praktische Konkordanz als *modus procedendi* ist dem Rechtsinstitut einer kohärenten Rechtsgrundlage vorzuziehen, da nur die bestmögliche Kombination der divergierenden Vertragsziele deren jeweiliger Verankerung im AEUV gerecht wird.²⁷⁰ Da dogmatisch kein allgemeingültiges Verhältnis zwischen industriepolitischen und diametralen Politikzielen begründbar ist, kommt es im Ergebnis auf die Abwägung im Rahmen der speziellen Rechtsgrundlagen an. Inwieweit industriepolitische Ziele durch andere Kompetenzen der Union verwirklicht werden, wird sich daher in der Bewertung der übrigen Kompetenzen zeigen.

²⁶⁴ Diese Ansicht stützend Weidemann S. 164; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV - Ruffert- Rn. 26; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 22.

²⁶⁵ So wohl auch: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 173 AEUV -Classen- Rn. 34.

²⁶⁶ Diese Ansicht vertritt u.a. Starbatty, S. 163, wobei dieser davon ausgeht, dass die Verankerung der industriepolitischen Querschnittsklausel dazu führt, dass andere Kompetenztitel gänzlich in den Dienst der Industriepolitik gestellt werden können (= ähnlich der kohärenten Rechtsgrundlage).

²⁶⁷ Im Ergebnis so wohl u.a. Dreher, WuW 1998, S. 659.

²⁶⁸ Detaillierte Ausführungen in Gasse, S. 15; maßgeblich bezogen auf das Verhältnis von Wettbewerbs- und Industriepolitik, wobei der Zielkonflikt beider Politiken die dogmatische Verankerung der industriepolitischen Querschnittsklausel überdeckt.

²⁶⁹ EuGH, Rs. 5 / 67 (1968), S. 127 ff. (147); EuGH v. Rs. 197-200, 243, 245, 247/80 (1981), S. 3211 ff. (3252).

²⁷⁰ Im Ansatz so auch Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 22; aA wohl bei Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 28.

V. Die Kompetenzsperre des Art. 173 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV

Art. 173 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV statuiert, dass „*dieser Titel keine Grundlage dafür bietet, dass die Union irgendeine Maßnahme einführt, die zu Wettbewerbsverzerrungen führen könnte* (...)“.²⁷¹ Durch diese Klarstellung soll verhindert werden, dass im vorgeschobenen Interesse der Industriepolitik die Wettbewerbsbestimmungen umgangen werden. Die Kompetenzsperre erfasst dabei bereits potenzielle Wettbewerbsverzerrungen²⁷² und entwickelt durch die Formulierung „*dieses Titels*“ eine theoretisch umfassende Wirkung, die auch die Querschnittspolitiken erfassen könnte. Diese sprachliche Unsicherheit erfordert es, die Termini „Wettbewerbsbeschränkung“ und „Titel“ auszulegen.

Unter *Wettbewerbsbeschränkung* ist jede Beeinträchtigung des freien Wettbewerbs zu verstehen.²⁷³ Die Frage nach der Weite des Begriffs und der Intensität der Beeinträchtigung war lange Zeit umstritten. Inzwischen besteht Einigkeit, dass eine zu enge Leseart der potenziellen Wettbewerbsbeschränkung iSd Art. 173 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV den industriepolitischen Zielen des AEUV widersprechen würde.²⁷⁴ Daher sind unter Wettbewerbsverzerrungen nur solche Beeinträchtigungen des Wettbewerbs zu verstehen, die punktuell und nachhaltig dem jeweiligen Wirtschaftssektor die Dynamik des unverfälschten Wettbewerbs vollständig entziehen.²⁷⁵ Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass viele industriefördernde Maßnahmen, insbesondere unternehmens- und sektorenbezogene, unweigerlich einzelne Unternehmen oder Wirtschaftszweige begünstigen.²⁷⁶ Würde der Begriff der Wettbewerbsverzerrung weiter verstanden werden, so könnten industriefördernde Ziele ausschließlich nutzbar gemacht werden, wenn ganze Industriezweige gefördert werden, die selbst wiederum in keinem Wettbewerb zu anderen stünden – ein Marktergebnis, das angesichts der vielfältigen Verschränkungen der Unternehmen und ihrer geografischen Ausdehnung nur in seltenen Ausnahmefällen vorliegen dürfte.²⁷⁷

Aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob die Kompetenzsperre des Art. 173 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV nur für die Koordinierungs- und Unterstützungskompetenz gilt oder ob sie darüber hinaus die durch die Querschnittsklausel beeinflussten Maßnahmen anderer Kompetenztitel erfasst.

Unproblematisch erscheint die Geltung der Kompetenzsperre für die Unterstützungskompetenz der Union. Die spezifischen Maßnahmen der EU dienen der Durchführung und effekti-

²⁷¹ Wortlaut des Art. 173 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV.

²⁷² Wortlaut des Art. 173 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV: „*die zu Wettbewerbsverzerrungen führen könnte*“.

²⁷³ Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 32.

²⁷⁴ Im Ergebnis so auch Weidemann, S. 163; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 32 verweist in diesem Zusammenhang auf die konsequente Anwendung der einschlägigen Rechtsvorschriften; Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 27 verweist auf die Wirkungen im Einzelfall und will nur solche Maßnahmen verbieten lassen, die „*im Einzelfall die Wirtschaftsstruktur in nachhaltiger Weise beeinträchtigen*“.

²⁷⁵ Im Ergebnis so wohl auch Bleckmann/Coen Rn. 2760; Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 27; wohl auch Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 32; aA Hommelhoff, S. 131 ff. (139, 140).

²⁷⁶ Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 32.

²⁷⁷ Bleckmann/Coen Rn. 2760.

veren Gestaltung mitgliedstaatlicher Maßnahmen²⁷⁸ und sind *spezifischer* Natur²⁷⁹, was jedoch nicht darüber hinwegtäuscht, dass sie auf Grundlage von Art. 173 AEUV erlassen werden und somit unter die Kompetenzsperre fallen.²⁸⁰

Hinsichtlich der Koordinierungskompetenz verweisen einige Autoren darauf, dass der rechtsunverbindliche Charakter der Maßnahmen die Anwendung der Kompetenzsperre ausschließt,²⁸¹ wohingegen andere von einer Geltung auszugehen scheinen.²⁸² Der Wortlaut von Art. 173 AEUV impliziert, dass die Kompetenzsperre die Koordinierungskompetenz erfasst, da die Koordinierungsmaßnahmen auf Art. 173 Abs. 2 S. 2 AEUV beruhen. Allerdings führt der unverbindliche Charakter der Koordinierungsmaßnahmen auch dazu, dass selbst Initiativen mit einer wettbewerbsschädlichen Intention keine direkten wettbewerbsschädlichen Auswirkungen haben, da erst die mitgliedstaatlichen Umsetzungsmaßnahmen den Wettbewerb verzerren. Daraus folgt, dass die Erstreckung der Kompetenzsperre auf Koordinierungsmaßnahmen praktisch irrelevant ist. Dies rechtfertigt es allerdings nicht, festzustellen, die Kompetenzsperre sei unanwendbar. Vielmehr gilt es auf den Wortlaut von Art. 173 AEUV abzustellen, wonach auch die Koordinierungsmaßnahmen auf Grundlage von Art. 173 Abs. 2 S. 2 AEUV keine wettbewerbsschädliche Intention verfolgen dürfen.

In der Literatur besonders umstritten ist die Anwendung der Kompetenzsperre für all diejenigen Maßnahmen, die durch die industriepolitische Querschnittsklausel mitbestimmt werden. Damit die Kompetenzsperre auch Wirkung hinsichtlich dieser Maßnahmen entfaltet, müsste die Querschnittsklausel ein eigener *Titel* im Sinne der Norm sein. Da die Querschnittsklausel jedoch, wie gezeigt, keine kohärente Rechtsgrundlage ist,²⁸³ erscheint dies problematisch. Für eine weiter reichende Geltung spricht zwar, dass das wettbewerbsfeindliche Potenzial der Industriepolitik nur effektiv begrenzt werden kann, wenn auch die Querschnittsklausel unter die Kompetenzsperre fällt.²⁸⁴ Diese Sichtweise ignoriert jedoch, dass die Querschnittsklausel gerade keine eigenständige Kompetenz ist. Vielmehr werden die industriepolitischen Ziele *durch* andere Rechtsgrundlagen verwirklicht,²⁸⁵ was bedeutet, dass die dogmatischen Grenzen der jeweiligen Kompetenzgrundlagen zu gelten haben. Dabei darf die Nichtbeachtung der Kompetenzsperre allerdings nicht dazu führen, dass industriepolitische Ziele ohne Beachtung des dem Binnenmarkt zugrunde liegenden Systems des unverfälschten Wettbewerbs verfolgt werden, denn der Grundsatz der offenen Marktwirtschaft ist schon über Art. 119 Abs. 1 iVm Art. 120 S. 2 AEUV zu beachten. Flankiert wird diese Feststellung durch die Systementscheidung des unverfälschten Wettbewerbs aller

²⁷⁸ Vgl. Ausführungen bei Hellmann, S. 19.

²⁷⁹ Vgl. dazu oben: Zweiter Teil, A III; sowie Weidemann, S. 163.

²⁸⁰ So auch Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 33; Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 29; Bitterlich/Borchardt/Lenz, Art. 173 AEUV -Breier- Rn. 19.

²⁸¹ So augenscheinlich nur: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 33.

²⁸² Die nachfolgenden Quellen zeigen jedenfalls nicht auf, dass die Kompetenzsperre nicht gelten soll: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -Mellein- Rn. 29; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Lurger- Rn. 33 f.

²⁸³ Vgl. dazu oben: Zweiter Teil, A IV.

²⁸⁴ Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -Ruffert- Rn. 33.

²⁸⁵ Ausführungen so auch in Cremer, S. 194; Bleckmann/Coen, Rn. 2760.

Querschnittspolitiken.²⁸⁶ Somit ist dem Wortlaut des Art. 173 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV nach eine Ausdehnung der Kompetenzsperre auf die Querschnittsklausel ausgeschlossen.²⁸⁷ Die Beachtung der Grundsätze des Binnenmarktes wird jedoch durch die einzelnen Kompetenztitel sichergestellt.

VI. Zwischenergebnis

Die Bewertung der dogmatischen Grenzen des Art. 173 AEUV zeigt, dass der Union eine schwache Kompetenz im Rahmen der Industriepolitik zuteil wird. Insofern bleibt die Kernkompetenz bei den Mitgliedstaaten. Der Union steht es lediglich zu, diese Maßnahmen zu begleiten und unverbindlich Initiativen anzustoßen. Um die spezifischen Auswirkungen dieser Maßnahmen zu verdeutlichen, werden im Folgenden die unionalen Maßnahmen auf der Grundlage des Titels des Art. 173 AEUV bewertet.²⁸⁸

²⁸⁶ Vgl. dazu: Dritter Teil, A; Vierter Teil, A I; Vierter Teil, B I; Vierter Teil, C I.

²⁸⁷ Im Ergebnis so: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 173 AEUV -*Mellein*- Rn. 29; Künzle, S. 147; Bleckmann/Coen, Rn. 2760; Weidemann, S. 167; aA Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Ruffert*- Rn. 33; Bitterlich/Borchardt/Lenz, Art. 173 AEUV -*Breier*- Rn. 19; Streinz, EUV/AEUV, Art. 173 AEUV -*Lurger*- Rn. 37.

²⁸⁸ Die Bewertung der zuvor umschriebenen Beachtung industriepolitischer Ziele durch das Rechtsinstitut der Querschnittsklausel erfolgt im Rahmen der ausgewählten Kompetenztitel des Beihilfe- und Kartellrechts, der Handelspolitik und der FKVO.

B. Industriefördernde Maßnahmen der Union

Im Folgenden werden ausgewählte unionale Maßnahmen auf der Grundlage des Art. 173 AEUV auf ihren tatsächlich industriefördernden Charakter hin untersucht. Dabei werden die Maßnahmen nach einer zuvor festgelegten Dogmatik bewertet.

Um das stringente Zusammenwirken von unverbindlichen Initiativ- und Koordinierungsmaßnahmen auf der einen und unterstützenden Maßnahmen auf der anderen Seite zu verdeutlichen, wird darauf zu achten sein, dass die folgende Auswahl eine Abfolge von Empfehlungen und zusammenhängenden Maßnahmen ist.

I. Industrieförderung durch Initiativ- und Koordinierungsmaßnahmen

In einer Vielzahl von Mitteilungen²⁸⁹ sprach sich die Kommission für eine Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie aus und forderte nicht nur die Union dazu auf, „durch die verfügbaren Instrumente des Binnenmarktes, der Handels-, KMU-, Wettbewerbs-, Umwelt- und Forschungspolitik“²⁹⁰, sondern auch die Mitgliedstaaten, die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen auf dem Weltmarkt zu stärken. Neben allgemeinen Aussagen zur Bedeutung einer wettbewerbsfähigen Industrie²⁹¹ bzw. der Notwendigkeit einer integrierten Industriepolitik im Zeitalter der Globalisierung nennen die Mitteilungen auch konkrete Maßnahmen, die auf unionaler wie mitgliedstaatlicher Ebene zur Verwirklichung industriepolitischer Ziele ergriffen werden sollen.

Ein Großteil der Mitteilungen wird dabei dem unverbindlichen Charakter der Initiativ- und Koordinierungskompetenz dadurch gerecht, dass Mitteilungen allgemein die Anschauungen der Kommission darstellen und verdeutlichen, wie die Union den Umgang mit industriepolitischen Themenkomplexen einordnet. Exemplarisch genannt seien die Mitteilungen der Kommission zur „Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit“²⁹² sowie zur „Wettbewerbsfähigkeit von unternehmensbezogenen Dienstleistungen und ihr Beitrag zur Leistungsfähigkeit europäischer Unternehmen“²⁹³. Beiden ist gemein, dass sie unterschiedliche Faktoren auflisten, die nach Ansicht der Kommission – bei Umsetzung durch die Mitgliedstaaten – eine Industrieförderung bewirken würden. Diese Maßnahmen werden den Mitgliedsstaaten jedoch lediglich *empfohlen*. Sie stellen allgemein fest, dass die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen gesteigert werden könne durch die „Entwicklung und Förderung innovativer Dienstleistungen“²⁹⁴, den „erleichterten Zugang von KMU zu Finanzierungsmöglichkeiten“²⁹⁵ oder die

²⁸⁹ Exemplarisch sei hier auf folgende Dokumente hingewiesen: Europäische Kommission, KOM (2003) 747, Europäische Kommission, KOM (2005) 474, Europäische Kommission, KOM (2010) 614, Europäische Kommission, KOM (2011) 642, Europäische Kommission, KOM (2012) 582 sowie Europäische Kommission, KOM (2010) 2020.

²⁹⁰ Europäische Kommission, KOM (2012) 582, S. 3.

²⁹¹ Vgl. dazu grundsätzlich: Europäische Kommission, KOM (2011) 642, S. 33.

²⁹² Vgl. Europäische Kommission, KOM (2011) 642.

²⁹³ Europäische Kommission, KOM (2003) 747.

²⁹⁴ Europäische Kommission, KOM (2011) 642, S. 12.

„Förderung der Teilnahme von Dienstleistungsunternehmen an FuE-Kooperationsprojekten“²⁹⁶. Der praxisrelevante Gehalt dieser allgemeingültigen Ziele kann nicht abschließend bewertet werden.

Einige Initiativmaßnahmen der Union sehen jedoch auch weitaus konkretere Maßnahmen vor. Um dies zu verdeutlichen, wird im Folgenden ein von der Kommission empfohlener Maßnahmenkatalog bewertet: der Small Business Act²⁹⁷. Ausgehend von der Mitteilung der Kommission wurde dieser sowohl durch Benchmarks als auch durch unterstützende Maßnahmen flankiert. Dies soll den Stellenwert der unionalen Initiativ- bzw. Koordinierungskompetenz verdeutlichen.

1. Der Small Business Act (SBA) und dessen Überprüfung

KMU spielen aufgrund ihrer übergeordneten Rolle für die europäische Wirtschaft auch in den Mitteilungen der Kommission eine entscheidende Rolle. Insbesondere in den Mitteilungen „Vorfahrt für KMU in Europa – SBA für Europa“²⁹⁸ sowie in der Mitteilung „Überprüfung des SBA“²⁹⁹ wird diese elementare Rolle detailliert analysiert sowie ein Maßnahmenkatalog für unionale und mitgliedstaatliche Maßnahmen präsentiert, der im Falle einer erfolgreichen Implementierung durch mitgliedstaatliche sowie unionale Stellen die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen KMU-Industrie nicht unwesentlich fördern soll. Der SBA verfolgt das Ziel, die Wettbewerbsbedingungen für KMU dadurch zu verbessern, dass das rechtliche und administrative Umfeld europaweit an die Bedürfnisse der KMU angepasst wird.³⁰⁰ Dafür listet der SBA zehn Einzelziele auf. Diese umfassen u.a. die Forderungen nach einer besseren Betreuung der KMU durch die öffentliche Verwaltung, Regelungen, Unternehmern nach einer Insolvenz einen zeitnahen Neuanfang zu ermöglichen, sowie die noch näher zu bewertende Forderung, den Zugang von KMU zu Finanzierungen zu erleichtern, um die Wahrscheinlichkeit einer langfristigen Etablierung im Markt zu fördern.³⁰¹ Da auch diese Ziele sehr allgemein gehalten sind, soll durch die Bewertung der vorgeschlagenen Mechanismen bzgl. des Zugangs zu neuen Finanzierungsmöglichkeiten gezeigt werden, dass deren Umsetzung durch detaillierte Vorschläge der Kommission präzisiert wird.

Die Kommission führt dazu im Speziellen aus, dass Investoren und Banken das Risiko meiden, Unternehmen in einer frühen Gründungs- oder Expansionsphase zu finanzieren, da das Ausfallrisiko hoch ist.³⁰² Das daraus resultierende Finanzierungsdefizit wird verstärkt durch den geringen Eigenkapitalanteil vieler Unternehmen sowie die oftmals aus Großunternehmen bestehende Konkurrenz, die geringfügigere Finanzierungsschwierigkeiten haben.

²⁹⁵ Europäische Kommission, KOM (2010) 614, S. 8; Europäische Kommission, KOM (2011) 642, S. 13.

²⁹⁶ Europäische Kommission, KOM (2003) 747, S. 23, 24.

²⁹⁷ Im Folgenden SBA.

²⁹⁸ Europäische Kommission, KOM (2008) 394.

²⁹⁹ Europäische Kommission, KOM (2011) 78.

³⁰⁰ Europäische Kommission, KOM (2008) 394, S. 4.

³⁰¹ Europäische Kommission, KOM (2008) 394, S. 4 ff.

³⁰² Europäische Kommission, KOM (2008) 394, S. 12.

Um zu gewährleisten, dass der Zugang von KMU zu Finanzierungsmöglichkeiten gesichert ist, schreibt die Kommission in ihrer Mitteilung einen Aktionsplan für sich selbst und die Mitgliedstaaten vor. Dieser darf allerdings nicht als rechtsverbindliche Vorschrift verstanden werden, sondern als *Empfehlung* für eine national wettbewerbsfähigere KMU-Industrie. Unter Verweis darauf, dass das *Rahmenprogramm für Wettbewerbsfähigkeit und Innovation*³⁰³ die Finanzierungslücke der KMU nicht vollends schließen konnte, wird die Union angehalten, die Möglichkeit der Einführung neuer Finanzierungssysteme für KMU zu prüfen sowie den Mitgliedstaaten ihrerseits bei der Entwicklung hochwertiger Programme zur Verbesserung der Investitionsfähigkeit zu helfen.³⁰⁴ Den Mitgliedstaaten wird empfohlen, die rechtlichen und steuerlichen Hindernisse für KMU zu beseitigen, neue Finanzierungsprogramme zu entwickeln, die Merkmale von Fremd- und Eigenkapital in sich zu vereinen sowie Investitionsanreize über die Besteuerung von Unternehmensgewinnen zu schaffen und effektiver auf europäische Förderprogramme zuzugreifen.³⁰⁵

Durch den von der Kommission verwendeten Terminus, dass die Mitgliedstaaten „ersucht werden“³⁰⁶, die gelisteten Maßnahmen durchzuführen, wird verdeutlicht, dass es sich um keine rechtsverbindlichen Vorgaben handelt. Dennoch suggeriert die Formulierung, dass eine wettbewerbsfähige KMU-Industrie ohne die Umsetzung der Empfehlungen schwer zu implementieren ist. Dadurch wird unterschwellig ein Handlungszwang der Mitgliedstaaten erzeugt, da mit einer Nichtumsetzung ein Rückstand der jeweils nationalen KMU-Industrie verbunden ist. Um den Mitgliedstaaten bei der Implementierung von Finanzierungsmechanismen für KMU zu helfen, wurde gleichzeitig ein Benchmark-Prozess zu eben solchen Finanzierungsmechanismen durchgeführt. Dieser wird nachfolgend bewertet.

2. Benchmarks zur Finanzierung von KMU

Wie oben dargestellt, bieten Benchmarks eine unionale Möglichkeit, industriefördernde Veränderungen in Mitgliedstaaten anzustoßen.³⁰⁷ Da die Anzahl durchgeführter Benchmarks zur Auswahl zwingt, soll in Verbindung zum zuvor bewerteten SBA ein Benchmark zu Finanzierungsmöglichkeiten von KMU analysiert werden.

Schon in der Mitteilung „*Vorfahrt für KMU in Europa – SBA für Europa*“³⁰⁸ wies die Kommission im Anhang auf die bereits bestehenden mitgliedstaatlichen Bestrebungen hin, die Wettbewerbsfähigkeit der KMU durch die Verbesserung der Finanzierungsmöglichkeiten von KMU zu stärken.³⁰⁹ Die Kommission listete dazu eine Reihe von Finanzierungsme-

³⁰³ Vgl. dazu unter: Zweiter Teil, B II 1.

³⁰⁴ Europäische Kommission, KOM (2008) 394, S. 13.

³⁰⁵ Europäische Kommission, KOM (2008) 394, S. 13; die Forderung nach spezifischen Maßnahmen wurde durch die Mitteilung der Kommission zur *Überprüfung des SBA für Europa* bekräftigt; vgl. Europäische Kommission, KOM (2011) 78, S. 11, 12.

³⁰⁶ Vgl. exemplarisch Europäische Kommission, KOM (2008) 394, S. 7 ff.

³⁰⁷ Vgl. dazu im Wesentlichen oben: Zweiter Teil, A II 1.

³⁰⁸ Europäische Kommission, KOM (2008) 394.

³⁰⁹ Europäische Kommission, KOM (2008) 394, S. 23 Grundsatz 6.

chanismen aus Irland³¹⁰, Zypern³¹¹, Lettland³¹² und Spanien³¹³ auf, die allesamt KMU einen vereinfachten Zugang zu Finanzierungen ermöglichten und in den genannten Mitgliedstaaten abrufbar waren. Diese sollten als eine erste Orientierungshilfe für die übrigen Mitgliedstaaten dienen, die noch keine nationalen Programme aufgelegt hatten.

Die Mitteilung „Überprüfung des SBA“³¹⁴ dokumentierte in stringenter Weise die Fortschritte der zuvor genannten Programme sowie die neu implementierten mitgliedstaatlichen Mechanismen zur Bewältigung der jeweiligen Einzelprobleme und somit auch des hier näher bewerteten Problems des Zugangs zu Finanzierungsmöglichkeiten durch KMU (zwischen 2008–2011). Dabei wies die Auswertung ausdrücklich auf die Mitgliedstaaten hin, die weiter gehende Maßnahmen als die empfohlenen getroffen hatten.³¹⁵ Darüber hinaus dokumentierte und bilanzierte die Kommission Erfolge und Misserfolge der mitgliedstaatlichen Maßnahmen, um deren Effektivität zu bewerten.³¹⁶ Dadurch konnten die Mitgliedstaaten ihre eigenen Maßnahmen bewerten sowie weiterhin andere Maßnahmen als Muster heranziehen. Die Bilanzierung ist ständige Praxis (letztmalig 2014)³¹⁷ und dabei nicht auf das Einzelziel der Finanzierungsmöglichkeiten von KMU beschränkt, sondern umfasst alle o.g. Ziele, die die Wettbewerbsfähigkeit von KMU tangieren. Die Dokumentation und Bilanzierung der mitgliedstaatlichen Maßnahmen, die bei der Bewertung jeweils im Vergleich zum EU-Durchschnitt angegeben werden, ermöglicht es den Mitgliedstaaten, die Effektivität der eigenen Maßnahmen zu bewerten, und erzeugt zugleich sukzessiven Wettbewerb unter den Mitgliedstaaten dergestalt, dass sich die weniger erfolgreichen Mitgliedstaaten an den Verfahren der wettbewerbsfähigeren Staaten orientieren können – ein Verfahren, bei dem zwar keine rechtsverbindliche Handlungspflicht aufseiten der Mitgliedstaaten erzeugt wird, das aber eine Orientierung an den wettbewerbsfähigsten Mitgliedstaaten (*best practice*) bewirkt.

3. Zwischenergebnis

Die zuvor bewerteten Maßnahmen verdeutlichen, dass die Union sehr wohl über Mechanismen verfügt, um von ihr verfolgte industriepolitische Ziele zu erreichen. Auch wenn die

³¹⁰ Informationen zu diesem Start- und Risikokapitalprogramm: www.enterprise-ireland.com (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³¹¹ Informationen zu den Möglichkeiten eines zinslosen Darlehens für Kleinunternehmer: www.bankofcyprus.com (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³¹² Informationen zu diesem staatlichen Risikokapitalfond: www.lga.lv (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³¹³ Mehr Informationen zu diesem Programm unter: www.ipyme.org (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³¹⁴ Europäische Kommission, KOM (2011) 78.

³¹⁵ Europäische Kommission, KOM (2011) 78, S. 25 f. Grundsatz 6.

³¹⁶ Der Vergleich der mitgliedstaatlichen Maßnahmen ist abrufbar unter: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/performance-review/index_en.htm (zuletzt abgerufen am 6.6.2016). Exemplarisch kann an dieser Stelle auf die Bewertung Deutschlands verwiesen werden: http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/facts-figures-analysis/performance-review/files/countries-sheets/2014/germany_en.pdf (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³¹⁷ Letztmalig wurde im Jahre 2014 eine Bewertung der mitgliedstaatlichen Programme vorgenommen.

hier bewertete KMU-Förderung abschließend durch die Mitgliedstaaten betrieben wird, so zeigt insbesondere der jährlich aktualisierte Benchmark, dass die Union sehr daran interessiert ist, dass Mitgliedstaaten Fördermechanismen erfolgreich implementieren. Auch wenn die Maßnahmen dogmatisch unverbindlich sind, so scheinen sie dennoch ein Leistungsvergleich zu sein, an dem sich die Mitgliedstaaten orientieren, auch um im binnenmarktinternen Wettbewerb nicht abzufallen.

II. Industrieförderung durch Ergänzungs- und Unterstützungsmaßnahmen

Im Folgenden werden ausgewählte Maßnahmen der Ergänzungs- und Unterstützungskompetenz bewertet.

1. Rahmenprogramme als Industrieförderung

Im Folgenden wird ein Rahmenprogramm der Union bewertet, das auf der Grundlage des Art. 173 AEUV erlassen wurde und die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie zum übergeordneten Ziel hat. Seinen Ursprung hat es im Beschluss Nr. 1639/2006/EG zur Einrichtung eines Rahmenprogramms für Wettbewerbsfähigkeit und Innovation (2007–2013).³¹⁸ Durch die VO (EU) Nr. 1287/2013 über ein Programm für die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen und für KMU (2014–2020)³¹⁹ wurde der genannte Beschluss aufgehoben³²⁰ und das COSME-Programm in seiner aktuellen Gültigkeit spezifiziert.³²¹

Zu den normierten Zielen des COSME-Programms zählen u.a. die Verbesserung des Zugangs von KMU zu Finanzmitteln und Märkten sowie die Förderung unternehmerischer Initiativen.³²² Um diese Ziele zu erreichen, stehen dem Programm € 2,3 Mrd. zur Verfügung,³²³ wovon 60 % für etwaige Finanzierungsinstrumente vorgesehen sind. Auch dieses Programm flankiert die Intention der Union, die Wettbewerbssituation von KMU durch einen verbesserten Zugang zu Finanzierungsmitteln nachhaltig zu verbessern.

³¹⁸ Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates (1639/2006/EG), ABl. EU, Nr. L 310/15 vom 09.11.2006.

³¹⁹ VO (EU) Nr. 1287/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 347/33 vom 20.12.2013; im Folgenden COSME-Programm.

³²⁰ Die Laufzeit des Beschlusses des Europäischen Parlaments und des Rates (1639/2006/EG), war auf die Zeitspanne 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2013 festgelegt, vgl. Art. 1; Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates (1639/2006/EG), ABl. EU, Nr. L 310/15 vom 09.11.2006.

³²¹ Das COSME- Programm hat durch die VO (EU) Nr. 1287/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates eine Gültigkeit vom 1. Januar 2014 bis 31. Dezember 2020, vgl. Art. 1; ABl. EU, Nr. L 347/33 vom 20.12.2013.

³²² Art. 4 der VO Nr. 1287/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 347/33 vom 20.12.2013.

³²³ Art. 5 der VO Nr. 1287/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 347/33 vom 20.12.2013.

Schaltzentrale des COSME-Programms ist das *Enterprise Europe Network (EEN)*,³²⁴ das nach Art. 10 der VO (EU) Nr. 1287/2013 zum Kernbestandteil der industriefördernden Maßnahme erhoben wird. Das EEN kann als Informationsplattform für KMU verstanden werden. Zu dessen vorrangigen Aufgaben gehört es, KMU Informationen in den Bereichen der internationalen Expertise, des Technologietransfers, des Zugangs zu Finanzmitteln, der Rechtsberatung sowie der Informationsdienstleistungen zur Verfügung zu stellen. In der Praxis wenden sich die KMU an die Ressorts des EEN und werden von diesen, je nach den individuellen Belangen der Unternehmen, fachmännisch beraten. Dadurch sollen logistische wie bürokratische Hürden für Unternehmen beseitigt werden, damit sich diese schneller und vor allem effektiver aufstellen können. Im Ergebnis wird mit dem Informationsangebot ein schnellerer Marktzutritt der Unternehmen bezweckt. Konkret hilft das EEN bei der Vermittlung von strategischen Partnern im Ausland, der Bereitstellung sog. *Intellectual Property Rights Helpdesks* in Europa, China sowie der ASEAN-³²⁵ und Mercosur-Region³²⁶, die beim Schutz des geistigen Eigentums behilflich sind, sowie maßgeblich bei der Beratung und Vermittlung von Krediten oder anderen Finanzierungsmöglichkeiten. Die Finanzierungsinstrumente³²⁷ umfassen dabei Eigenkapitalfazilitäten sowie Kreditbürgschaftsfazilitäten und werden im Einklang mit der VO (EU, Euratom) Nr. 966/2012³²⁸ erstellt. Diese werden mit mitgliedstaatlichen oder regionalen Finanzierungsmechanismen oder Fonds, aber auch mit Finanzhilfen der EU verbunden.³²⁹

Ohne weitere bürokratische Vorgänge aufzulisten, kann festgehalten werden, dass das COSME-Programm zwar nur eine unterstützende und somit den dogmatischen Konkurrenzproblemen entsprechende Maßnahme ist, die Auswirkungen auf die Unternehmensstruktur jedoch messbar sind. Schätzungsweise 330.000 Unternehmen sollen im Geltungszeitraum des COSME-Programms die Finanzfazilitäten in Anspruch nehmen.³³⁰ Schon das Vorgängerprogramm unterstützte 240.000 Unternehmen³³¹ und ermöglichte dadurch den Markteintritt vieler KMU.

³²⁴ Weitere Informationen unter: <http://een.ec.europa.eu> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016); im Folgenden EEN.

³²⁵ Association of Southeast Nations; weitere Informationen unter <http://www.aseansec.org> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³²⁶ Verbund südamerikanische Staaten; weitere Informationen unter <http://www.mercosur.int> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³²⁷ Zur genauen Auflistung der Finanzierungsinstrumente, Art. 17 der VO Nr. 1287/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 347/33 vom 20.12.2013.

³²⁸ VO (EU) Nr. 966/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 298/1 vom 26.10.2012.

³²⁹ Art. 17 der VO (EU) Nr. 1287/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 347/33 vom 20.12.2013.

³³⁰ Schätzungen gehen u.a. auf das Bundesministerium für Bildung und Forschung zurück, vgl. dazu <http://www.imove-germany.de/cps/rde/xchg/imove_projekt_de/hs.xsl/alle_news.htm?content-url=/cps/rde/xchg/imove_projekt_de/hs.xsl/20166.htm> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³³¹ Zahlen der Europäischen Kommission unter http://ec.europa.eu/enterprise/initiatives/cosme/access-to-finance-smes/index_en.htm (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

2. Das Europäische Innovations- und Technologieinstitut (EIT)³³²

Gestützt auf die VO (EG) Nr. 294/2008 wurde die Errichtung des EIT beschlossen.³³³ Unter Bezugnahme auf die Lissabon-Agenda weist die VO darauf hin, dass Industriepolitik primär eine Aufgabe der Mitgliedstaaten ist, jedoch „*angesichts der Art und Größenordnung der Innovationsherausforderung in der Europäischen Union (...) auch Maßnahmen auf Unions-ebene erforderlich sind*“.³³⁴ Gestützt auf diese Feststellung und unter Hinweis auf die Rechtsgrundlage des Art. 173 Abs. 3 AEUV wird die Errichtung des EIT dabei als ein Beitrag zum nachhaltigen Wirtschaftswachstum in Europa und zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit anerkannt.³³⁵

Erklärtes Ziel des EIT ist es, zur Weiterentwicklung der Innovationskapazitäten der EU und der Mitgliedstaaten beizutragen. Dies soll durch projektbezogene Kampagnen teilnehmender Unternehmen sowie Hochschul- und Forschungseinrichtungen erreicht werden und in der Praxis durch die Gründung von Arbeitsgruppen, den sog. Wissens- und Innovationsgemeinschaften (engl. KICs³³⁶). Die KICs setzen sich dabei aus unterschiedlichen strategischen Partnern zusammen, die aus den zuvor genannten Bereichen stammen und ein strategisches Interesse an dem jeweiligen Projekt haben. Das Ziel ist es dabei, ein strategisches Netzwerk aller am Innovationsprozess beteiligten Teilnehmer zu generieren und eine führende Arbeitsgruppe für Spitzenleistungen im jeweiligen Bereich zu gründen.

Zum jetzigen Zeitpunkt unterhält das EIT die *Climate-KIC*³³⁷, die *EIT ICT Labs*³³⁸ und die *KIC-InnoEnergy*³³⁹, wobei für die folgenden Jahre weitere geplant sind.³⁴⁰ Allen KICs ist gemein, dass sie europäische Spitzeneinrichtungen, bestehend aus den führenden Einrichtungen der jeweiligen Bereiche, vernetzen. Kein Ziel der KICs ist es jedoch, sich gegenüber Einrichtungen aus Drittstaaten abzuschotten. Vielmehr ist es erklärtes Ziel, Partnerorganisationen, Forscher und Studierende aus der ganzen Welt für sich zu gewinnen.³⁴¹ Diese Elitenauswahl soll den Anspruch untermauern, zu den führenden Allianzen der Welt zu gehören.

³³² Im Folgenden EIT.

³³³ VO (EG) Nr. 294/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates; ABl. EU, Nr. L 97/1 vom 9.4.2008.

³³⁴ Rn. 2 der VO (EG) Nr. 294/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates; ABl. EU, Nr. L 97/1 vom 9.4.2008.

³³⁵ Art. 3 der VO (EG) Nr. 294/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates; ABl. EU, Nr. L 97/1 vom 9.4.2008.

³³⁶ Im Folgenden KIC (=Knowledge and Innovation Community).

³³⁷ Informationen unter: <http://www.climate-kic.org> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³³⁸ Informationen unter: <http://www.eitictlabs.eu> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³³⁹ Informationen unter: <http://www.kic-innoenergy.com> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³⁴⁰ Für die folgenden Jahre sind weitere KICs geplant: *Innovation for healthy living and active ageing and Raw Materials - sustainable exploration, extraction, processing, recycling and substitution; Food4Future - sustainable supply chain from resources to consumers und Added-value manufacturing* sowie *Urban mobility*.

³⁴¹ Vgl. Erwägungsgrund 10 der VO (EG) Nr. 294/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates; ABl. EU, Nr. L 97/1 vom 9.4.2008.

An der Auswahl der bestehenden und geplanten KICs wird deutlich, dass es sich ausschließlich um zukunftssträchtige Märkte handelt, auf denen ein Vorsprung durch Innovation und Technologie einhergeht mit einer verbesserten Wettbewerbsfähigkeit.

Um die Arbeitsweise der KICs und ihren Beitrag zum übergeordneten Ziel der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie anschaulich zu machen, wird im Folgenden der Aufbau und die Funktionsweise der *KIC InnoEnergy* näher beschrieben. Nachdem das EIT den Markt für nachhaltige Energie zum „prioritären Bereich“³⁴² erklärt hat (einen Wirtschaftsbereich, in dem Innovationsprozesse einen vielversprechenden Beitrag zur Weiter- bzw. Neuentwicklung von Produkten versprechen), wurden Partnerorganisationen sensibilisiert und ein tragendes Finanzkonzept erstellt.³⁴³ Anschließend wurden unter Mitwirkung aller Beteiligten Maßnahmen definiert, die von wirtschaftlichem Interesse sind. Dazu gehörten neben Abschlüssen auf Master- und Promotionsebene an den Hochschuleinrichtungen insbesondere Forschungsprojekte. Durch die akademischen Abschlüsse soll sichergestellt werden, dass Nachwuchskräfte für die prioritären Bereiche ausgebildet werden; die jeweiligen Forschungsprojekte wiederum sollen Zukunftsinnovationen ermöglichen.

Zurzeit sind an der *KIC InnoEnergy* über 25 Partner aus mehr als sieben Ländern beteiligt.³⁴⁴ Aus Deutschland sind neben der Universität Stuttgart auch das Karlsruhe Institute of Technology sowie EnBW beteiligt.

Die akademischen Abschlüsse werden von den teilnehmenden Hochschuleinrichtungen nach nationalen Vorschriften und Zulassungsverfahren vergeben. Dabei gelten sie jedoch als akademische Abschlüsse des EIT.³⁴⁵ Unter anderem bietet die *KIC InnoEnergy* Masterabschlüsse in *Innovation Nuclear Energy* und *Renewable Energy* an.³⁴⁶ Zweiterer Studiengang wird an insgesamt fünf Universitäten in vier Ländern gelehrt und richtet sich an hoch qualifizierte Ingenieure.

Bezüglich Deutschlands sei an dieser Stelle an den Atomausstieg sowie die völkerrechtlichen Verträge zur CO₂-Reduzierung erinnert. Viele am deutschen Markt etablierte Unternehmen werden in den folgenden Jahren auf hoch qualifizierte Absolventen dieser Studienrichtungen angewiesen sein, dies gilt u.a. für EnBW. Durch den engen Kontakt von Hochschulen und Unternehmen wird so schon früh eine nachhaltige Zusammenarbeit gefördert.

Neben den Studienabschlüssen ist es vor allem der *KIC InnoEnergy Highway*, der die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie fördern soll. Dabei fungiert dieser als Anlaufstelle für Jungunternehmer, die für die Umsetzung neuer Geschäftsideen ein strategisches Netzwerk benö-

³⁴² Vgl. Art. 5 (1) a der VO (EG) Nr. 294/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 97/1 vom 9.4.2008.

³⁴³ Zum genauen Ablauf vgl. Art. 5 ff. der VO (EG) Nr. des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 97/1 vom 9.4.2008.

³⁴⁴ Eine genaue Auflistung ist unter <http://www.kic-innoenergy.com/partners/> zu finden (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³⁴⁵ Vgl. Art. 8 der VO (EG) Nr. 294/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 97/1 vom 9.4.2008.

³⁴⁶ Eine Liste aller Master-Programme ist unter <http://www.kic-innoenergy.com/education/msc-our-programmes/> zu finden (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

tigen, welches ihnen den Kontakt zu Forschung und Marktteilnehmern ebnet. Die *KIC InnoEnergy* übernimmt dabei bei vielversprechenden Projekten die Betreuung von der Idee bis zur Umsetzung. Geförderte Unternehmen erhalten nicht nur Unterstützung bei einer Unternehmensbewertung oder Marktpositionierung, der entscheidende Beitrag ist vielmehr die Verknüpfung der Unternehmen mit etablierten Marktteilnehmern und Abnehmern. Die Zusammenführung reicht dabei so weit, dass die *KIC InnoEnergy* einen ersten Abnehmer sucht. Als Gegenleistung erhält das jeweils als Kunde auftretende Unternehmen einen verhandelbaren Unternehmensanteil. Die sich daraus ergebende Symbiose eröffnet beiden Seiten die Möglichkeit des Fortschritts. Auf der einen Seite erhält das Start-up Zugang zu einem Markt, den es ohne das Netzwerk der *KIC InnoEnergy* nur schwer erhalten hätte, auf der anderen Seite wird den etablierten Unternehmen ein Zugang zu innovativen Erfindungen ermöglicht, die sich im Optimalfall durchsetzen und einen Wettbewerbsvorteil generieren.³⁴⁷

Als Beispiel einer Zusammenarbeit sei das in Schweden vorangetriebene „*Electric Energy Storage*“-Programm genannt, welches sich mit der Entwicklung von zuverlässigen Energiespeichersystemen befasst und für Stromversorger und deren Abnehmer gedacht ist.³⁴⁸ Teilnehmer dieses Projekts sind u.a. die Universität von Lissabon, Vattenfall sowie Iberdrola Scottish Power. Die erfolgreiche Entwicklung eines neuartigen Speichersystems würde die Marktstellung der beteiligten Unternehmen nicht unwesentlich stärken.

Zusammenfassend lässt sich der anvisierte Wettbewerbsvorteil der europäischen Industrie wie folgt darstellen: Zum einen versucht eine jede KIC, durch eine exzellente Lehre und abgestimmte Studienabschlüsse die Führungsriege auf zukunftssträchtigen und innovativen Märkten auszubilden, zum anderen ermöglicht die Kooperation von Start-ups (die maßgeblich von den jeweiligen KICs ins Leben gerufen wurden) und etablierten Unternehmen eine zukunftsorientierte Kooperation, die durch innovative Forschungen einen Wettbewerbsvorteil der Unternehmen generieren kann.

Es zeigt sich jedoch auch, dass das EIT lediglich eine vermittelnde Position in den meisten Abläufen einnimmt und folglich nur die Rahmenbedingungen für erfolgreiche Kooperationen bietet. Dennoch dürfen die Wirkung und die Intention des EIT nicht unterschätzt werden.

3. Hochrangige Gruppe für Wettbewerbsfähigkeit und nachhaltiges Wachstum

Durch Beschluss der Kommission vom 14. Oktober 2010 wurde die Wiedereinsetzung der Hochrangigen Gruppe für Wettbewerbsfähigkeit und nachhaltiges Wachstum der Automobilindustrie in der Europäischen Union beschlossen.³⁴⁹ Der *CARS-21-Prozess* wurde aus-

³⁴⁷ Genauere Informationen bzgl. der jeweiligen *Start-Up* - Gründung ist unter <http://www.kic-innoenergy.com/businesscreationservices/services-for-entrepreneurs/> zu erfahren (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³⁴⁸ Eine genauere Projektbezeichnung findet sich unter: <http://www.kic-innoenergy.com/sweden/innovation-projects/> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³⁴⁹ Beschluss der Kommission (CARS 21), ABl. EU, Nr. C 280/32 vom 16.10.2010; im Folgenden *CARS 21-Prozess*.

drücklich auf Art. 173 AEUV gestützt und war somit Teil der unterstützenden Industriepolitik.³⁵⁰ Definierte Hauptaufgabe der Expertengruppe war es, „*Politikbereiche und Maßnahmen zur Wettbewerbsfähigkeit und zum nachhaltigen Wachstum der Automobilindustrie der Europäischen Union zu ermitteln, die auf nationaler Ebene und von anderen Interessengruppen umzusetzen sind.*“³⁵¹ Die Expertengruppe bestand aus Vertretern des Europäischen Parlaments, der Kommission, der Mitgliedstaaten und relevanter Industriebereiche sowie Zivilgesellschaften (Verbraucher, Gewerkschaften und NGOs).³⁵² Die dabei von der Expertengruppe bestimmten industriefördernden Maßnahmen sollten in Form von Empfehlungen an die politischen Entscheidungsträger der Europäischen Union, der Mitgliedstaaten sowie der einzelnen Industrieteilnehmer verfasst werden, um zu ermöglichen, dass industriefördernde Maßnahmen erlassen werden und eine effektivere Zusammenarbeit zwischen den Wirtschaftsteilnehmern erreicht werden kann.³⁵³ Die formulierten Empfehlungen werden dabei flankiert von wirtschaftlichen und statistischen Analysen über diejenigen Faktoren, die den Strukturwandel in der Automobilindustrie bestimmen, sowie anderen, welche die Wettbewerbsfähigkeit der Automobilindustrie der Europäischen Union beeinflussen.³⁵⁴

Die Expertengruppe legte diesbezüglich am 6. Juni 2012 ihren Abschlussbericht vor, der die konkret zu ergreifenden Maßnahmen der Union, der Mitgliedstaaten sowie der Wirtschaftsteilnehmer umfasste.³⁵⁵ Insbesondere enthielt der Bericht allgemein gehaltene Maßnahmen, wie die Entwicklung alternativer Antriebstechniken, Sicherheits- und Komfortausstattungen, FuE-Vorhaben zu wichtigen Zukunftstechnologien oder Regulierungsmaßnahmen zur Verringerung der CO₂-Emissionen.³⁵⁶

Neben diesen allgemeinen Zielen forderte der Expertenrat die konkrete Förderung der Internationalisierung der EU-Industrie, insbesondere durch die Ermöglichung des Exports einer erweiterten Bandbreite von in der EU montierten Fahrzeugen.³⁵⁷ In völkerrechtlicher Hinsicht soll dies durch das Hinwirken der EU auf die Implementierung der Reform des UN/ECE-Übereinkommens von 1958 erreicht werden,³⁵⁸ das ein internationales Typengenehmigungsverfahren für Fahrzeuge erreichen will, das seinerseits Handelshemmnisse zwischen der EU und Drittländern verringern würde und somit den Export in diese Länder befähigen könnte.³⁵⁹ Zurzeit hat das UN/ECE-Abkommen 49 Mitglieder. Zukunftsmärkte wie

³⁵⁰ Erwägungsgründe 1 und 2 des Beschlusses der Kommission (CARS 21), ABl. EU, Nr. C 280/32 vom 16.10.2010.

³⁵¹ Erwägungsgrund 6 des Beschlusses der Kommission (CARS 21), ABl. EU, Nr. C 280/32 vom 16.10.2010.

³⁵² Erwägungsgrund 7 des Beschlusses der Kommission (CARS 21), ABl. EU, Nr. C 280/32 vom 16.10.2010. Eine genaue Liste der Teilnehmer der CARS 21 Gruppe ist unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1491_de.htm zu finden (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³⁵³ Art. 2 des Beschlusses der Kommission (CARS 21), ABl. EU, Nr. C 280/32 vom 16.10.2010.

³⁵⁴ Art. 2 Nr. 2 des Beschlusses der Kommission (CARS 21), ABl. EU, Nr. C 280/32 vom 16.10.2010.

³⁵⁵ „*Vision 2020: Empfehlungen der Gruppe CARS 21 zur Unterstützung eines neuen Aufschwungs in der Automobilindustrie*“, Europäische Kommission, KOM Memo12/419 vom 06.06.2012.

³⁵⁶ Europäische Kommission, KOM Memo12/419 vom 06.06.2012, S. 2, 4.

³⁵⁷ Europäische Kommission, KOM Memo12/419 vom 06.06.2012, S. 4.

³⁵⁸ Vgl. dazu Beschluss des Rates (97/836/EG), ABl. EU, Nr. L 346/78 vom 17.12.1997.

³⁵⁹ Europäische Kommission, KOM Memo12/419 vom 06.06.2012, S. 3; eine Liste aller aktuellen ECE-Regelungen findet sich unter <http://m.bmvi.de/SharedDocs/DE/Artikel/LA/un-ece-regelungen.html?nn=58354> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

Brasilien oder China, aber auch absatzstarke Staaten wie die USA sind jedoch keine Mitglieder. Darauf hingewiesen sei, dass ein weltweit geltendes Typengenehmigungsverfahren insbesondere Industrienationen wie Deutschland oder Frankreich helfen würde, da ebendiese über eine exportstarke Automobilindustrie verfügen.³⁶⁰

Die von der Expertengruppe ausgesprochenen Empfehlungen resultierten in einer Mitteilung der Europäischen Kommission, die die Forderungen der Expertengruppe bündelte.³⁶¹ Insgesamt fielen die dort verfassten Empfehlungen ebenso allgemein wie im Expertengutachten aus, wobei vereinzelt die Mitgliedstaaten konkret aufgefordert wurden, vermehrt auf Mechanismen zurückzugreifen, die auf europäischer Ebene implementiert wurden, wie die Inanspruchnahme des *Europäischen Sozialfonds* oder des *Europäischen Fonds für die Anpassung an die Globalisierung*.

Abgesehen von vereinzelten konkreten Maßnahmen sind sowohl Expertengutachten als auch Empfehlungen der Kommission sehr allgemein gehalten und werden damit dem Gehalt der unterstützenden Kompetenz der Union gerecht. Das Beispiel des *CARS-21-Prozesses* offenbart jedoch, dass die Union gewillt ist, den Mitgliedstaaten einen unverbindlichen Maßnahmenkatalog industriefördernder Mechanismen zu nennen, sich aber aufgrund der beschränkten Möglichkeiten an allgemeine und unverbindliche Empfehlungen hält.

4. Zwischenergebnis

Die zuvor bewerteten Maßnahmen stärken das o.g. Ergebnis, dass die unionalen Maßnahmen dazu dienen, mitgliedstaatliche Maßnahmen auf unverbindliche Weise zu initiieren oder zu unterstützen. Es zeigt sich dabei, dass die Union darum bemüht ist, das nach ihrem Verständnis förderlichste Marktumfeld zu schaffen, das eine wettbewerbsfähige Industrie umfasst. Trotz der theoretischen Wirkung zeigen die Maßnahmen jedoch auch, dass die messbaren Erfolge sekundärer Natur sind.

C. Zwischenergebnis zum Kompetenztitel Industriepolitik

Resümierend kann festgestellt werden: Die unionalen Maßnahmen des Art. 173 AEUV entsprechen dem subsidiären Charakter der Vorschrift. Dies gilt uneingeschränkt für die Unterstützungskompetenz der Union, die sich mit Rahmenprogrammen, der Gründung des EIT oder der Einberufung von Expertengruppen lediglich begleitend oder empfehlend in mitgliedstaatliche Vorgänge einbringt.

Besonderes Augenmerk ist jedoch auf die Initiativ- und Koordinierungskompetenz der Union zu legen. Durch die oben aufgeführten Empfehlungen nimmt die Union einen nicht un-

³⁶⁰ Dies gilt natürlich auch für die USA sowie aufstrebende Märkte wie Indien oder China, wird im Hinblick auf den übergeordneten Themenbereich (Europäische Industrie) jedoch auf o.g. beschränkt.

³⁶¹ „*Aktionsplan für die Automobilindustrie der EU im Jahr 2020*“, Europäische Kommission, KOM MEMO 12/845 vom 08.11.2012.

wesentlichen Einfluss auf mitgliedstaatliche Maßnahmen. Zwar sind auch diese Maßnahmen nicht als verbindlich zu charakterisieren, jedoch erzeugen die durch die Union bewerteten mitgliedstaatlichen Maßnahmen und insbesondere deren Kategorisierung, verbunden mit der Bewertung der jeweiligen Maßnahmen, gemessen am Unionsdurchschnitt, einen subtilen Handlungsdruck. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Mitgliedstaaten neben dem übergeordneten Wettbewerbsdruck auf dem Weltmarkt auch dem des Binnenmarktes unterworfen sind. Da allen Mitgliedstaaten der Zugang zu Empfehlungen und Benchmarks offensteht, erzeugen Leistungs- und Vergleichsstudien eine Situation, in der ein jeder Mitgliedstaat nach der Optimierung der *bis dato* besten Regelung sucht. Eine ausbleibende Implementierung der *best practice* würde zwangsläufig zu einer Verschlechterung der mitgliedstaatlichen Situation im Binnenmarkt führen.

Auch wenn die Kernkompetenz der Industriepolitik bei den Mitgliedstaaten bleibt, so versteht es die Union, sich durch die zur Verfügung stehenden Mittel der subsidiären Kompetenz Einfluss auf die industriefördernden Maßnahmen der Mitgliedstaaten zu sichern. Doch trotz dieser Einflussnahme muss zweierlei beachtet werden: Zum einen enthalten die Unionsmaßnahmen ausschließlich Empfehlungen an die Mitgliedstaaten, was dazu führt, dass trotz eines Handlungsdrucks eben nicht von einem Zwang gesprochen werden kann. Zum anderen ist es der Internationalisierung geschuldet, dass die Märkte durch eine zunehmende geografische Weite definiert werden, was die Wettbewerbssituation der Unternehmen nicht vereinfacht, jedoch auch neue Möglichkeiten eröffnet. Die Intention, den Mitgliedstaaten auf Grundlage des Initiativrechts *best practices* in der Wirtschaftspolitik aufzuzeigen, scheint daher von dem Motiv getragen zu sein, den Binnenmarkt als Ganzes wettbewerbsfähiger zu machen.

Dritter Teil: Die Handelspolitik gem. Art. 207 AEUV

A. Handelspolitik als Industrieförderung

Die gemeinsame Handelspolitik der Union ist in den Art. 206, 207 AEUV geregelt. Normiertes Ziel der Union ist es, durch die Schaffung einer Zollunion zur harmonischen Entwicklung des Welthandels, zur schrittweisen Beseitigung der Beschränkungen im internationalen Handelsverkehr (einschließlich ausländischer Direktinvestitionen) sowie zum Abbau von Zoll- und anderen Handelsschranken beizutragen.³⁶² Die Erreichung der Ziele wird durch die in Art. 207 Abs. 1 AEUV umschriebenen Mechanismen ermöglicht, die die Anpassung der gemeinsamen Zollsätze³⁶³, den Abschluss von Zoll- und Handelsabkommen und handelspolitische Schutzmaßnahmen umfassen.³⁶⁴ Gemäß Art. 207 Abs. 2 AEUV erlassen Rat und Parlament die zu deren Erreichung notwendigen Verordnungen nach den Grundsätzen der ordentlichen Gesetzgebung. Vorrangige, sich aus den Mechanismen des Art. 207 Abs. 1 AEUV ergebende Ziele sind die Wohlstandsmehrung sowie die Förderung des Wettbewerbs und der Verteilungsgerechtigkeit in einem liberalen Welthandelssystem.³⁶⁵ Dieser wohlthätige Ansatz darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Wohlstand innerhalb der Union insbesondere von der Offenheit ausländischer Märkte für Unionsprodukte einerseits und den Zugriffsmöglichkeiten von Unionsverbrauchern auf Einfuhrprodukte aus Drittstaaten andererseits abhängt.³⁶⁶ Allerdings ist die Union darum bemüht, äußere Rahmenbedingungen zu schaffen, die nachweislich die Exportwirtschaft der Union fördern und solche Einfuhren ermöglichen, auf die Unionsverbraucher (dazu gehören u.a. auch Industrieunternehmen) angewiesen sind.³⁶⁷ Eben dieser Spagat zwischen der Förderung des Binnenmarktes und der Ermöglichung eines liberalen Weltmarktes prägt die gemeinsame Handelspolitik.

Eine Besonderheit der unionalen Handelspolitik im Vergleich zu anderen Politikfeldern der Union liegt dabei im Bestand multi-, pluri- oder bilateraler Abkommen, welche die Union und somit den Binnenmarkt teilweise unmittelbar oder über Sekundärrechtsakte binden und den handelspolitischen Handlungsspielraum einschränken. Zu verweisen ist auf multilaterale Verträge im Rahmen der WTO (z.B. GATT, GATS, TRIPS), plurilaterale Verträge wie den Cotonou-Vertrag mit den AKP-Staaten oder den EWG-Vertrag, weitere Europa-Abkommen (z.B. die Gründung zur Assoziation zwischen der EU und Rumänien bzw. Bulgarien³⁶⁸) oder Assoziationsabkommen mit Einzelstaaten (z.B. das Assoziationsabkommen

³⁶² Vgl. dazu den Wortlaut des Art. 206 AEUV.

³⁶³ Im Folgenden GZT (Gemeinsamer Zolltarif).

³⁶⁴ Vgl. dazu Wortlaut des Art. 207 Abs. 1 AEUV.

³⁶⁵ Streinz, EUV/AEUV, Art. 206 AEUV -*Nettesheim/Duvigneau*- Rn. 3 ff. (insb. 3, 7); insb. auf den liberalen Welthandel hinweisend: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 206 AEUV -*Osteneck*- Rn. 3.

³⁶⁶ Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 206 AEUV -*Hahn*- Rn. 1.

³⁶⁷ Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 206 AEUV -*Hahn*- Rn. 2.

³⁶⁸ Dies gilt für Abkommen von 1994 und somit für solche, die vor dem Beitritt Rumäniens und Bulgariens in die EU geschlossen wurden.

mit den USA über den Handel mit großen Verkehrsflugzeugen oder dasjenige mit Norwegen und Island hinsichtlich landwirtschaftlicher Erzeugnisse) sowie bilaterale Einzelverträge.³⁶⁹ Die Komplexität der einzelnen Abkommen schränkt den Maßnahmenkatalog der Unionskompetenz nach Art. 207 AEUV zwar maßgeblich ein, ersetzt die EU-Handelspolitik jedoch nicht.³⁷⁰

Im Folgenden werden handelspolitische Maßnahmen der Union in Bezug darauf erläutert, ob und wie sie die Wettbewerbsfähigkeit der Europäischen Union fördern.

I. Handelspolitische, industriefördernde Maßnahmen

Im Hinblick auf industriefördernde Tendenzen der gemeinsamen Handelspolitik ist insbesondere auf die o.g. Motive der Importbeschränkung bzw. der subsidiären Exportförderung zu verweisen. Die Ausrichtung solcher Maßnahmen kann, die Exportförderung einmal ausgeklammert, als *defensiv* bezeichnet werden. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass die Unterstützung der europäischen Industrie zumeist über eine künstliche Erhöhung des Preisstandards importierter Waren innerhalb des Binnenmarktes erfolgt, der mittelbar den Produzenten und damit der europäischen Industrie zugutekommt. Dies wird dadurch bewirkt, dass außereuropäische Produkte innerhalb des Binnenmarktes künstlich verteuert werden, was die Gewinnmarge europäischer Unternehmen erhöht und somit im besten Falle deren Wettbewerbsfähigkeit im Gesamtgefüge verbessert. Das Ziel defensiver Maßnahmen ist die Generierung einer unionalen Unabhängigkeit, indem gefährdete Industriezweige der EU vor ausländischer Konkurrenz geschützt werden, ohne dass der binnenmarktinterne Wettbewerb ausgehebelt wird.³⁷¹ Diese Art der Protektion kann als Alternative zur proaktiven Industrieförderung bezeichnet werden.³⁷² Jedoch muss in diesem Zusammenhang Folgendes immer berücksichtigt werden: Eine Importbeschränkung führt oftmals dazu, dass einerseits Retorsionsmaßnahmen ergriffen werden und andererseits die europäischen Exporteure einem zunehmenden Wettbewerb auf Drittmärkten ausgesetzt sind, da die auf den Binnenmarkt beschränkten Warenströme umgeleitet werden.³⁷³ Schon deses Auswirkungen zeigen, dass die handelspolitischen Mechanismen nicht zwangsläufig positive Auswirkungen auf die europäische Industrie haben, auch wenn dem Grundsatz nach eine Tendenz der Union dahin gehend erkennbar erscheint, handelspolitische Mechanismen oftmals da einzusetzen, wo mit negativen Auswirkungen nicht gerechnet werden muss. Eine abschließende Bewertung erlaubt dabei jedoch nur die Bewertung der Maßnahmen im Einzelfall.

³⁶⁹ Eine Zusammenstellung sowie Nachweise für alle Verträge findet sich bei: Müller-Ibold, S. 76 f.

³⁷⁰ An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass diese Arbeit nicht den Anspruch stellt, die einzelnen völkerrechtlichen Verträge auf ihre einschränkende Wirkung hin zu untersuchen. Eben diese Bewertung bleibt aus. Darüber hinaus werden die völkerrechtlichen Verträge auch nicht auf ihre industriefördernden Tendenz untersucht.

³⁷¹ Winter, S. 152.

³⁷² Winter, S. 152.

³⁷³ Winter, S. 153.

1. Protektionistische Industrieförderung durch das Zollrecht

Obgleich das materielle Zollrecht in Art. 28 bis 31 AEUV geregelt ist, wird es in Art. 207 Abs. 1 AEUV als autonome Quelle der Handelspolitik genannt.³⁷⁴ Kernstück ist die Zollunion, deren Zweck es ist, dass keine Zölle oder Abgaben gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten erhoben werden (Art. 30 AEUV). Kompensiert wird dieser finanzielle Einschnitt seitens der Mitgliedstaaten durch den Gemeinsamen Zolltarif (GZT), der durch den Rat auf Vorschlag der Kommission festgelegt wird (Art. 31 AEUV) und den Außenzoll der Union bildet. Die rechtliche Grundlage dafür ist die VO (EWG) Nr. 2658/87³⁷⁵, die in Anhang 1 die Zollgüter und allgemeinen Bemessungsgruppen umschreibt. Dieser sich aus der Verordnung ergebende GZT wird fortlaufend aktualisiert und bestimmt sich nach Art. 20 Abs. 3 Zollkodex. Dort ist normiert, dass der GZT aus der kombinierten Nomenklatur, den Regelzollsätzen, den autonomen und vertraglich zugesicherten Zollpräferenzmaßnahmen und den Aussetzungs- sowie sonstigen zolltariflichen Maßnahmen besteht.³⁷⁶ Die eigentliche Zollsatzbemessung ergibt sich wiederum aus den entsprechenden Bemessungsgrundlagen des Wert-, Misch- oder spezifischen Zolls, wobei die sog. *VO kombinierte Nomenklatur*³⁷⁷ den Wertzoll³⁷⁸ als die präferierte Bemessungsgrundlage des Zollsatzes bestimmt.³⁷⁹ Die Höhe des Zollsatzes wird somit nicht willkürlich festgelegt, sondern hängt von objektiven Bemessungsgrundlagen sowie weiteren, vertraglichen Verpflichtungen der Union ab.

Insbesondere die für einige Staaten vertraglich zugesicherten Höchstzollsätze nach Art. II GATT (sog. *tariff bindings*)³⁸⁰ bzw. die Meistbegünstigungsklausel des Art. I GATT³⁸¹ schränken den Handlungsspielraum von Rat und Kommission bei der Bemessung des GZT ein. Dabei darf nicht verkannt werden, dass Verstöße gegen diese Vorschriften materiell die völkerrechtliche Verantwortung der Union begründen und prozedural die Einleitung eines WTO-Schiedsverfahrens auslösen.³⁸² Schon unter diesem Gesichtspunkt können die völkerrechtlichen Verpflichtungen, die durch das GATT- und andere völkerrechtliche Abkommen errichtet werden, als Grenze einer merkantilistischen Industrieförderung durch den GZT bezeichnet werden.

Dies soll als erstes Indiz dafür gewertet werden, dass der GZT im Hinblick auf eine *defensive* Industrieförderung ein statisches Instrument ist und nicht kurzfristig angepasst werden kann. Der GZT wird folglich dahin gehend zu bewerten sein, ob seiner strukturellen Ausrichtung industriefördernde Motive zugrunde liegen.

³⁷⁴ Aus diesem Grunde wird das Zollrecht der EU auch als Kompetenz der gemeinsamen Handelspolitik unter Art. 207 Abs. 1 AEUV besprochen.

³⁷⁵ VO (EWG) Nr. 2658/87 des Rates, ABl. EU, L 256/1 vom 7.09.1987.

³⁷⁶ Vgl. dazu Art. 20 Abs. 3 Zollkodex sowie Streinz, EUV/AEUV, Art. 31 AEUV -*Kamann*- Rn. 2.

³⁷⁷ Vgl. dazu: Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1101/2014 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 312/ 1 vom 31.10.2014.

³⁷⁸ Die Berechnungsmethode *Wertzoll* knüpft bei der Höhe des Zolls ausschließlich an den Wert der Waren an und nicht wie andere Zollsätze (Bspw. *spezifischer Zoll*) an anderen Faktoren.

³⁷⁹ Streinz, EUV/AEUV, Art. 31 AEUV -*Kamann*- Rn. 16.

³⁸⁰ Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -*Hahn*- Rn. 123.

³⁸¹ Dazu mehr bei Streinz, EUV/AEUV, Art. 31 AEUV -*Kamann*- Rn. 5 ff.

³⁸² Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -*Hahn*- Rn. 123.

In dieser Hinsicht müssen zwei unterschiedliche Elemente betrachtet werden: Zum einen sind Zolleinnahmen eine bedeutende Einnahmequelle für die EU und die Mitgliedstaaten, zum anderen hat der GZT eine direkte Auswirkung auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen importierten und im Binnenmarkt produzierten Gütern. Beiden Tendenzen kann ihrem Wesen nach (zumindest in der Theorie) ein industrieförderndes Motiv zugesprochen werden.

Die grundlegende Bedeutung der Zolleinnahmen für die Union zeigt ein Blick auf den EU-Haushalt, der im Jahr 2013 iHv 11 % auf Zolleinnahmen zurückzuführen war.³⁸³ Zwar zeigt ein Vergleich mit dem Jahr 1981 (33,8 %), dass die anteiligen Einnahmen auf etwa ein Drittel gesunken sind,³⁸⁴ ihre grundlegende Bedeutung kann jedoch auch *aktuell* nicht geleugnet werden. Neben der EU, die 75 % des erhobenen Zollsatzes behält, sind auch die Haushalte der Mitgliedstaaten durch den GZT gekennzeichnet, da der den Zoll erhebende Mitgliedstaat 25 % behält.³⁸⁵ Um das Gewicht der Einnahmen zu verdeutlichen, sei darauf verwiesen, dass der GZT (im Hinblick auf den EU-Haushalt) bedeutender ist (11 %) als es bspw. die Einnahmen durch die Mehrwertsteuer sind (10 %).³⁸⁶

Dieser bedeutenden Stellung des GZT im Gesamtgefüge wirken internationale Abkommen wie GATT oder das (geplante) TTIP³⁸⁷ entgegen, die erkennen lassen, dass der Zoll als handelspolitischer Mechanismus (im Hinblick auf die westlichen Industrienationen) auf dem Rückzug ist. Dennoch darf trotz dieser sich entwickelnden Nachrangigkeit der Zolleinnahmen nicht verkannt werden, dass ein erhöhter Haushalt die Handlungsspielräume der Protagonisten, auch im Hinblick auf Förderprogramme im Beihilferecht (Mitgliedstaaten) oder die subsidiäre Industriepolitik (EU), erweitert. Daraus könnte auf eine industriefördernde Tendenz der Einnahmen durch den GZT geschlossen werden, wobei gegen diese Schlussfolgerung spricht, dass einem durch Zolleinnahmen erhöhten Haushalt nicht *per se* eine industriefördernde Tendenz beigemessen werden kann. Würde man dieser Schlussfolgerung folgen, so könnte jeder staatlichen Einnahmequelle eine industriefördernde Tendenz zugeschrieben werden. Dies würde zu weit gehen. Insofern gilt es festzuhalten, dass die Einnahmen aufgrund des GZT für die EU und die Mitgliedstaaten bedeutend sind, darin jedoch nicht *per se* eine Industrieförderung liegt.

Anders verhält es sich mit dem Motiv der *Verteuerung* importierter Güter. Durch die Erhebung des GZT auf Produktgruppen wird ein Anstieg der Nachfrage nach inländischen Produkten zulasten importierter Güter erwartet.³⁸⁸ Dies erklärt sich aus der künstlichen Veränderung des Preisverhältnisses zwischen beiden Gütergruppen. Der GZT verändert das Preisniveau des importierten Gutes nachteilig. Eine sich daraus ergebende Industrieförde-

³⁸³ Vgl. dazu Statistik der EU; abrufbar unter: http://ec.europa.eu/taxation_customs/customs/policy_issues/facts_and_figures/customs_mean_revenue_de.htm (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

³⁸⁴ Vgl. dazu: http://www.europarl.europa.eu/brussels/website/content/modul_07/abb_Einnahmen.html (zuletzt abgerufen am 6.6.2016) sowie Winter, S. 156.

³⁸⁵ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 28 AEUV -*Terrechte*- Rn. 10.

³⁸⁶ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 28 AEUV -*Terrechte*- Rn. 10.

³⁸⁷ Transatlantic Trade and Investment Partnership.

³⁸⁸ Winter, S. 155.

rung wird damit begründet, dass unionale Produzenten ihre *Konsumentenrente*³⁸⁹ erhöhen und durch gesteigerte Verkaufszahlen Skalenvorteile erwirken.³⁹⁰ Dies generiert zwar auf dem Binnenmarkt einen Wettbewerbsvorteil unionaler Produkte, dieser Vorteil bleibt aber auch regional auf die Zollunion beschränkt. Diese *künstlich* erhöhte Wettbewerbsfähigkeit erstreckt sich zudem nicht auf andere Märkte wie Asien oder die USA, da die Produkte dort zumeist einem – aus unionaler Sicht – strengeren Preiswettbewerb ausgesetzt sind und es dort Unionsprodukte³⁹¹ sind, die durch Zölle belastet werden.

Der GZT betrifft insofern nicht die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie auf dem Weltmarkt (wie es ggf. das Motiv einer Beihilfe ist), sondern versucht eine künstliche Wettbewerbsfähigkeit der unionalen Industrie im Binnenmarkt zu generieren. Begleitet wird dieses *defensive* Motiv von dem Leitgedanken, unionalen Industrieunternehmen eine Entwicklungsmöglichkeit zu wahren.³⁹² Dies trifft im Wesentlichen auf solche Sektoren zu, die durch eine ausländische Dominanz geprägt sind.³⁹³ Das Unionsinteresse, in wichtigen Industriesektoren unabhängig von ausländischen Wettbewerbern zu sein, kann in wenigen Fällen nur dadurch gewährleistet werden, dass eine künstliche Wettbewerbsfähigkeit das betroffene Industrieunternehmen dazu ertüchtigt, auf dem Binnenmarkt aufbauend eine weltweite Wettbewerbsfähigkeit zu erreichen.

Der GZT fungiert somit nicht als flexibles Instrument einer Industrieförderung, sondern als statisches, begleitendes Instrument. Die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit bezieht sich primär auf die Zollunion und nur sekundär auf den Weltmarkt. Dies unterscheidet das Instrument des GZT von anderen industriefördernden Maßnahmen.³⁹⁴ Dennoch kann auch dem GZT ein begleitendes, industrieförderndes Motiv zugesprochen werden. Dieses wird im Folgenden unter Heranziehung ausgewählter Fälle bewertet.

2. Protektionistische Industrieförderung durch nichttarifäre Maßnahmen

Neben Zöllen fungieren nichttarifäre, mengenmäßige Beschränkungen bis hin zu vollständigen Ein- oder Ausfuhrverboten als Steuerungselemente der EU-Außenhandelspolitik.³⁹⁵ Die WTO erkannte früh die von solchen Beschränkungen ausgehende Gefahr für den internationalen Warenaustausch und bewertete diese höher als bei Zöllen.³⁹⁶ Dies ist ausdrücklich in den Art. II und XI GATT normiert, die vorschreiben, dass der freie Warenverkehr grundsätzlich nur durch Zölle und eben nicht durch nichttarifäre Steuerungselemente tan-

³⁸⁹ Konsumentenrente ist die Differenz zwischen dem Geldbetrag, den die Konsumenten für ein Gut äußerstenfalls zu bezahlen bereit wären (maximale Zahlungsbereitschaft) und dem Marktpreis.

³⁹⁰ Winter, S. 155.

³⁹¹ Solche, die in der Zollunion produziert wurden.

³⁹² Ein Beispiel dafür ist die Mikrochipherstellung; Winter, S. 155.

³⁹³ Jüngstes Beispiel dürften in diesem Fall der Sektor der *Solar Panels* sein, der drohte, einen Handelskrieg zwischen Europa und China zu begründen; vgl. dazu im Einzelnen unten: Dritter Teil, B III 2 c sowie IV 2.

³⁹⁴ Vgl. dazu unten: Dritter Teil, B V (Beseitigung von Protektionismus in Drittstaaten).

³⁹⁵ Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, § 32 Außenwirtschaftsrecht - *Boysen/Oeter*- Rn. 39.

³⁹⁶ Dauses, C. I. Grundregeln - *Dauses/Brigola*- Rn. 78.

giert werden darf.³⁹⁷ Art. XI GATT ergänzt dabei explizit das Ziel der *Elimination of Quantitative Restrictions* und erlaubt solche nur in Ausnahmen.

Dass die Union grundsätzlich davon ausgeht, dass die Ein- und Ausfuhr von Waren keinen mengenmäßigen Beschränkungen unterworfen werden soll, ergibt sich einerseits aus Art. 1 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 2015/478 (Einfuhren)³⁹⁸ sowie andererseits aus Art. 1 der VO (EU) 2015/479 (Ausfuhren)³⁹⁹. Zu beachten sind jedoch die diametralen Interessenlagen hinsichtlich von Ein- und Ausfuhren. Einfuhren können im Rahmen eines liberalisierten Warenhandels Marktergebnisse bedingen, in denen Unionsunternehmen im Gebiet des Binnenmarktes Nachteile durch spontan auftretende Wettbewerbsverschiebungen erleiden. Demgegenüber scheint das Interesse an Exporten ungebremst.⁴⁰⁰ Dies wird damit begründet, dass die Union ein auf Export gerichtetes Wirtschaftsgefüge ist, das sich durch einen hohen Industrialisierungsgrad auszeichnet und in einer überschüssigen Handelsbilanz niederschlägt.⁴⁰¹ Diese diametralen Motive werden im Folgenden anhand der ihnen zugrunde liegenden Verordnungen bewertet.

VO (EU) Nr. 2015/479 stützt die wohlwollende Handhabung von Exporten und normiert neben einem liberalisierten Ausfuhrgebot (Art. 1 der VO) ausschließlich solche Schutzvorkehrungen (Art. 5 der VO), die auf *Krisenlagen* in der Union abzielen, in denen ein Mangel an lebenswichtigen Gütern zu verzeichnen ist.⁴⁰² Sollte die Kommission auf Antrag eines Mitgliedstaates (Konsultationsverfahren gem. Art. 2 der VO) zu dem Ergebnis kommen, dass der Mangel eines lebenswichtigen Gutes nur durch Ausfuhrbeschränkungen beseitigt werden kann, kann sie die Ausfuhr ausgewählter Produkte von einer Ausfuhrgenehmigung abhängig machen (Art. 5 Abs. 1 der VO) oder andere geeignete Maßnahmen erlassen, die einem solchen Mangel vorbeugen (Art. 6 Abs. 1 der VO; diese Maßnahmen erlässt der Rat auf Vorschlag der Kommission).⁴⁰³ Flankiert wird dieser allgemeine Schutzmechanismus von Ausfuhrbeschränkungen hinsichtlich Kriegswaffen und sog. Dual-Use-Gütern.⁴⁰⁴ Die Ausfuhrpolitik der EU ist folglich liberal gestaltet, auch wenn die Bewertung einiger Beispiele offenbaren wird, dass sich, weil eine Legaldefinition des *lebenswichtigen Gutes* fehlt, einige Handlungsspielräume eröffnen.

³⁹⁷ Vgl. dazu einerseits den Wortlaut von Art. II und XI GATT sowie Winter, S. 158; Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, § 32 Außenwirtschaftsrecht -Boysen/Oeter- Rn. 39.

³⁹⁸ VO (EU) 2015/478 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 83/16 vom 27.3.2015.

³⁹⁹ VO (EU) 2015/479 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 83/34 vom 27.3.2015.

⁴⁰⁰ Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, § 32 Außenwirtschaftsrecht -Boysen/Oeter- Rn. 40.

⁴⁰¹ Vgl. hinsichtlich der Handelsbilanz der Union: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/373483/umfrage/handelsbilanz-von-eu-und-euro-zone-nach-monaten/> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁴⁰² vgl. dazu Wortlaut des Art. 5 der VO Nr. 2015/479 des Europäischen Parlaments und des Rates; ABl. EU, Nr. L 83/34 vom 27.3.2015.

⁴⁰³ vgl. dazu Wortlaut des Art. 6 der VO Nr. 2015/479 des Europäischen Parlaments und des Rates; ABl. EU, Nr. L 83/34 vom 27.3.2015.

⁴⁰⁴ Vgl. dazu unten: Dritter Teil, B II 2.

Nicht von der VO (EU) Nr. 2015/479 tangiert wird das mitgliedstaatliche Recht, „den Export in Drittstaaten aus (...) Gründen des nationalen ordre public (...) einzuschränken“⁴⁰⁵ (Art. 10 der VO). Insgesamt zeigt sich jedoch, dass die allgemeine Ausfuhrverordnung Exporten nach außerhalb des Binnenmarktes grundsätzlich wohlgesinnt ist und diese nur in begründeten Ausnahmefällen verhindern zu wollen scheint.

Reglementierter erscheinen die Einfuhren in die Union. Zwar weist die VO (EU) Nr. 2015/478 eingangs darauf hin, dass grundsätzlich ein liberalisiertes Einfuhrsystem in den Binnenmarkt gilt (Art. 1 Abs. 2 der VO), der mögliche Maßnahmenkatalog von Schutzmechanismen ist jedoch vereinfacht anwendbar und in den möglichen Maßnahmen erweitert. Dabei hält sich das unionale Regel-Ausnahme-System an den rechtlichen Rahmen des GATT. Demnach bleibt das autonome, einzelstaatliche Recht, Maßnahmen aus Gründen des nationalen *ordre public* zu erlassen (Art. 24 Abs. 2 lit. a der VO) abermals unberührt. Die Gründe werden jedoch auf devisenrechtliche Förmlichkeiten (Art. 24 Abs. 2 lit. b der VO) sowie Formalitäten, die aufgrund internationaler Übereinkünfte in Übereinstimmung mit dem AEUV geschlossen werden (Art. 24 Abs. 2 lit. c AEUV), erweitert.

Anders als bei Ausfuhren sieht die VO (EU) Nr. 2015/478 Maßnahmen vor, die Einfuhren in die Union verhindern, welche zu einer Schädigung des Wirtschaftsgefüges führen. Ausgangspunkt der Beschränkung von Importen ist dabei ein Informations- und Konsultationsverfahren (Art. 2 der VO), das bei gegebenem Anlass durch ein Untersuchungsverfahren der Union abgelöst wird (Art. 4 der VO). Das Ziel einer solchen Untersuchung ist es, festzustellen, ob Unionsunternehmen durch nicht reglementierte Einfuhren Nachteile erleiden. Ist dies der Fall, kann die Union den Import von Waren durch Überwachungs- (Art. 10 der VO) oder Schutzmaßnahmen (Art. 15 der VO) begleiten. Insbesondere Schutzmaßnahmen bezwecken und bewirken oftmals einen effektiven Herstellerschutz innerhalb des Binnenmarktes und weisen dadurch eine stark industriefördernde Tendenz auf. Als Voraussetzung muss eine „Ware in derart erhöhtem Maße in die Union eingeführt werden, dass den Unionsherstellern eine bedeutende Schädigung entsteht oder zu entstehen droht“ (Art. 15 Abs. 1 der VO). Ist dies der Fall, kann der Import von einer Einfuhrgenehmigung abhängig gemacht werden, die es ermöglicht, die Einfuhr zu reglementieren und den Absatz innerhalb des Binnenmarktes zu steuern. Ein bewährtes Mittel in dieser Hinsicht ist die Koppelung von Einfuhrgenehmigungen an mengenmäßige Kontingente, kombiniert mit einem zusätzlichen Zollsatz für Einfuhren, die über die freigestellten Kontingente hinausgehen.⁴⁰⁶

Wie sich zeigt, ist der steuerungspolitische Spielraum bei mengenmäßigen Beschränkungen von Einfuhren deutlich erweitert. Beiden Ausnahmeregelungen haften insofern industriefördernde Motive an, als im Interesse der Unionshersteller die Warenströme begrenzt werden können, um den Unionsherstellern im Binnenmarkt eine bessere Ausgangssituation zu verschaffen, was im Falle der Ausfuhren auch für den globalen Wettbewerb gilt.

Dabei darf jedoch nicht verkannt werden, dass mengenmäßige Beschränkungen im Vergleich zu Zöllen (im Hinblick auf eine etwaige Industrieförderung) einen wesentlichen Nachteil aufweisen: Solange es sich bei den nichttarifären Maßnahmen nicht um vollständige Ein- oder Ausfuhrverbote handelt, konkurrieren die betroffenen Produkte weiterhin mit

⁴⁰⁵ Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, § 32 Außenwirtschaftsrecht -Boysen/Oeter- Rn. 43.

⁴⁰⁶ Vgl. dazu im Wesentlichen unten: Dritter Teil, B III 2 c sowie IV 2.

denen der Unionshersteller. Dadurch können insbesondere importierte Güter Unionsherstellern weiterhin schaden.⁴⁰⁷ Aus diesem Grunde erscheinen die nichttarifären Maßnahmen auf der Grundlage der VO (EU) Nr. 2015/478 und der VO (EU) Nr. 2015/479 nachrangiger Natur zu sein.⁴⁰⁸

3. Defensive Industrieförderung durch Antidumpingmaßnahmen

Das Antidumpingrecht der Union ist ein Schlüsselbereich des EU-Außenhandelsrechts und dient der Abwehr von Dumping als spezifisch preisbezogenem Marktverhalten privater Unternehmen aus Drittstaaten auf dem Binnenmarkt.⁴⁰⁹ Anders als bei der Kontingentierung von Ein- und Ausfuhren akzeptiert auch das GATT das Interesse, im Falle von Dumping den betroffenen Wirtschaftszweig zu schützen. Dahin gehend stellt Art. VI Abs. 1 GATT fest, dass *„Dumping, durch das Waren eines Landes unter ihrem normalen Wert auf den Markt eines anderen Landes gebracht werden, zu verurteilen ist.“* Art. VI Abs. 2 GATT präzisiert dies und ermächtigt den betroffenen Mitgliedstaat, im Falle der Einfuhr gedumpfter Ware einen Antidumpingzoll in der Höhe zu erheben, der den Preisunterschied egalisiert. Konkretisiert werden diese vagen Voraussetzungen⁴¹⁰ durch das WTO-Antidumpingabkommen,⁴¹¹ das Grundlage des europäischen Rechtsrahmens ist und letztendlich durch die VO (EG) Nr. 1225/2009 aktualisiert wurde.⁴¹² Die konvergente Ausgestaltung der VO (EG) Nr. 1225/2009 zeigt sich vor allem darin, dass die Union nur in Ausnahmefällen wegen Antidumpingmaßnahmen vor der WTO verklagt worden ist.⁴¹³

Unabhängig von den schon genannten und nachfolgend noch zu bewertenden Motiven der VO (EG) Nr. 1225/2009 besteht in der Literatur Uneinigkeit über den Zweck und die Legitimität von Antidumpingzöllen. Das zum Teil diametrale Verständnis reicht von rein protektionistischen Industrieinteressen bis dahin, dass Antidumpingmaßnahmen als Schnittstelle unterschiedlicher Wirtschaftssysteme fungieren sollen.⁴¹⁴ Allen Theorien ist gemein, dass

⁴⁰⁷ Dieses Argument aufgreifend: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, § 32 Außenwirtschaftsrecht -Boysen/Oeter- Rn. 83.

⁴⁰⁸ So auch: Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -Nettesheim/Duvigneau- Rn. 91; Schulze/Zuleeg/Kadelbach, Europarecht, § 32 Außenwirtschaftsrecht -Boysen/Oeter- Rn. 83.

⁴⁰⁹ Dies gilt unabhängig ihrer WTO-Mitgliedschaft; Grabitz/Hilf/NettesheimG, Art. 207 AEUV -Weiß- Rn. 158; Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -Nettesheim/Duvigneau- Rn. 93.

⁴¹⁰ So auch: Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -Nettesheim/Duvigneau- Rn. 95.

⁴¹¹ Übereinkommen zur Durchführung von Artikel VI des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gattabkprot1967g/gesamt.pdf> (letztendlich abgerufen am 6.6.2016).

⁴¹² VO (EG) Nr. 1225/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 343/51 vom 22.12.2009.

⁴¹³ Zu verweisen ist auf folgende Fälle: WT/DS 141, EC – Antidumping duties on imports of cotton-type bedlinen from India; WT/DS 219, EC – Antidumping duties on malleable cast iron tube or pipe fittings from Brazil; WT/DS 337/R, Panelbericht vom 16. Nov. 2007, EC – Antidumping Measures on Farmed Salmon from Norway; DS 397, EC-Definitive Antidumping Measures on Certain Iron or Steel Fasteners from China; Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -Nettesheim/Duvigneau- Rn. 95.

⁴¹⁴ Dieses abbildend: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, B. Allgemeine Grundsätze - Vorbemerkungen zu den Art. 101–109 AEUV -Jakob/Müller/Schulterheiß- Rn. 97; die grundsätzlichen Probleme von

durch Antidumpingzölle versucht wird, ein verzerrtes, für heimische Unternehmen nachteiliges Wettbewerbsgefüge zu verhindern. Begleitet wird dieser Disput von der wohlfahrts-ökonomischen Frage, inwieweit günstige Einfuhren den Gesamtwohlstand des Endverbrauchers erhöhen und somit als wohlstandssteigernd und förderlich bezeichnet werden können.⁴¹⁵ Dies führt teilweise zu Abwägungen zwischen Industrie- und Endverbraucherinteressen und verschärft in Teilen die Frage der Legitimation. Entgegen der wohlfahrtssteigernden Tendenz von billigen Einfuhren ist jedoch anerkannt, dass insbesondere *predatory dumping*, welches mittels einer kurzfristigen Verwendung von Kampfpreisen zur mittelfristigen Monopolisierung eines Marktes beiträgt, nicht nur erhebliche Gefahren für die Industrien, sondern auch für die Endverbraucher der Importländer birgt.⁴¹⁶ Dies ergibt sich daraus, dass es nur kurzfristig zu einer Absenkung des Preisniveaus kommt, sich dieses jedoch langfristig – nach der Verdrängung von Wettbewerbern vom Markt – erhöht.

Dennoch kann auch das *predatory dumping* als unternehmenseigene Entscheidung und somit als grundsätzlich komparativer Wettbewerbsvorteil eines Unternehmens beschrieben werden und wäre somit unter dem Dogma des freien Wettbewerbs zu schützen. Der Gefahr, unternehmenseigene Entscheidungen und somit komparative Wettbewerbsvorteile zu verfälschen, wirkt jedoch das strukturelle politische Motiv des Importstaates entgegen, vorrangig handelsbedingte Nachteile für schützenswerte Industrien, die mit der Öffnung des Marktes für den internationalen Handel einhergehen, zu kompensieren.⁴¹⁷ Flankiert wird dieses Motiv durch das Interesse, auch langfristig eine gesunde Wettbewerbsstruktur vorzufinden und eine durch Dumping bezweckte Monopolisierung abzuwenden. Im konkreten Fall ist das Ziel einer Liberalisierung des Binnenmarktes daher nur insoweit vermittelbar, wie an den Außengrenzen der Zollunion eine Systemadaptation in der Hinsicht erfolgt, dass ein gesunder Wettbewerb langfristig gewährleistet wird.⁴¹⁸

Die Umsetzung der im konkreten Fall europäischen Interessen erfolgte durch die VO (EG) Nr. 1225/2009. Art. 1 Abs. 2 der VO definiert, dass „eine Ware als gedumpte gilt, wenn ihr Preis bei der Ausfuhr in die Union niedriger ist als der vergleichbare Preis der zum Verbrauch im Ausfuhrland bestimmten gleichartigen Waren im normalen Handelsverkehr.“ Durch den Vergleich von Export- und Verkaufspreisen⁴¹⁹ versucht die Union, die Gefahr der unrechtmäßigen Benachteiligung komparativer Wettbewerbsvorteile zu egalisieren und auf Fälle des *predatory dumpings* zu beschränken. Dennoch zeigen die kumulativen Voraussetzungen, dass die Interessen der Union bzw. des Industriezweiges den Rechtsrahmen bestimmen. Sie ergeben sich aus Art. 9 Abs. 4 der VO, wonach die Einfuhr gedumpfter Waren zu einer kausalen, bedeutenden Schädigung⁴²⁰ eines Wirtschaftszweiges führen muss

Dumping und Antidumpingmaßnahmen darstellend: Jackson/Davey/Sykes, S. 678 ff; Ebenfalls darauf beziehend: Grabitz/Bogdandy/Nettesheim, S. 197 ff.

⁴¹⁵ Grabitz/Bogdandy/Nettesheim, S. 199, 200.

⁴¹⁶ Grabitz/Bogdandy/Nettesheim, S. 199, Begriffsbestimmung in Fn. 10.

⁴¹⁷ Grabitz/Bogdandy/Nettesheim, S. 200, 201.

⁴¹⁸ Grabitz/Bogdandy/Nettesheim, S. 200, 201.

⁴¹⁹ Eine ausführliche Beschreibung der Berechnungsgrundlage bzw. Feststellung des Dumpings findet sich in Art. 2 der VO (EG) Nr. 1225/2009 des Rates; ABl. EU, Nr. L 343/51 vom 22.12.2009.

⁴²⁰ Begriff bzw. zu erfüllende Voraussetzungen einer Schädigung finden sich in Art. 3 der VO (EG) Nr. 1225/2009 des Rates; ABl. EU, Nr. L 343/51 vom 22.12.2009.

bzw. zu führen droht und ein Eingreifen im Interesse der Union⁴²¹ geboten zu sein erscheint.⁴²² Das Erfordernis der *bedeutenden* Schädigung weicht insofern von den übrigen handelspolitischen Mechanismen wie Schutzmaßnahmen bei Ein- oder Ausfuhren ab, als diese eine *ernsthafte* Schädigung fordern, was durch höhere Anforderungen gekennzeichnet ist.⁴²³ Schon dies lässt einen erweiterten Spielraum bei der Anwendung von Antidumpingzöllen erkennen. Gestützt wird diese Annahme dadurch, dass den Unionsorganen bei der Bewertung der ökonomischen Voraussetzungen (Schädigung eines Wirtschaftszweiges sowie des zugrunde liegenden Unionsinteresses) ein weiter Ermessensspielraum zusteht.⁴²⁴ Die Voraussetzungen der Schädigung sind in Art. 3 der VO normiert. Demnach müssen eindeutige und objektive Beweise dafür sprechen, dass das Dumping *zwangsläufig* die bedeutende Schädigung des Wirtschaftszweiges begründet.⁴²⁵ Die Schädigung ergibt sich aus der Analyse einer Reihe von Faktoren wie der Entwicklung der Produktion, des Durchschnittspreises, der Rentabilität sowie der Investitionen und der Kapitalrendite. Eine Schädigung liegt bei einer nachteiligen Entwicklung einer Mehrzahl der Faktoren vor. Dabei zeichnet sich der weite Ermessensspielraum insbesondere dadurch aus, dass die Bewertung, welche negativen Veränderungen der Faktoren zu einer bedeutenden Schädigung des Wirtschaftszweiges führen, den Unionsorganen obliegt.⁴²⁶

Schlussendlich ergibt sich die Weite des Ermessensspielraums jedoch aus dem geltend zu machenden Unionsinteresse, das die Maßnahme legitimieren soll. Die Interessenbewertung richtet sich nach „*allen Interessen, einschließlich der Interessen des inländischen Wirtschaftszweiges, der Verwender und Verbraucher.*“⁴²⁷ Insbesondere die Weite der Interessenbeachtung ist aufschlussreich. Zwar weist eine Minderheit in der Literatur darauf hin, dass die Interessenbeachtung im Rahmen des Art. 21 Abs. 1 der VO nicht umwelt-, entwicklungs- oder industriepolitische Interessen mitumfassen dürfe⁴²⁸, die Mehrheit erkennt jedoch die weite Bedeutung der Vorschrift an und verweist in Bezug auf die Kontextaktua-

⁴²¹ Das Unionsinteresse wird durch Art. 21 der VO (EG) Nr. 1225/2009 des Rates näher definiert, ABl. EU, Nr. L 343/51 vom 22.12.2009.

⁴²² Vgl. dazu Wortlaut des Art. 9 Abs. 4 der VO (EG) Nr. 1225/2009 des Rates; ABl. EU, Nr. L 343/51 vom 22.12.2009.

⁴²³ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -*Osteneck*- Rn. 61.

⁴²⁴ Insofern auch Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 -*Nettesheim/Duvigneau*- Rn. 110; dies sieht Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 207 AEUV -*Weiß*- Rn. 164 insbesondere für das Unionsinteresse.

⁴²⁵ Die einzelnen Voraussetzungen ergeben sich aus Art. 3 Abs. 1 bis 6 der VO (EG) Nr. 1225/2009 des Rates; ABl. EU, Nr. L 343/51 vom 22.12.2009; Die Kausalität des Dumpings für die Schädigung ergibt sich aus Art. 3 Abs. 6 bis 8 der VO (EG) Nr. 1225/2009 des Rates; ABl. EU, Nr. L 343/51 vom 22.12.2009; Dies wird auch überwiegend von der Literatur so bestätigt: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -*Osteneck*- Rn. 62 ff.; Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 207 AEUV -*Weiß*- Rn. 162, 163.

⁴²⁶ Vgl. dazu Art. 3 der VO (EG) Nr. 1225/2009 des Rates; ABl. EU, Nr. L 343/51 vom 22.12.2009; sowie Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -*Osteneck*- Rn. 62 ff.

⁴²⁷ Wortlaut des Art. 21 Abs. 1 S. 1 der VO (EG) Nr. 1225/2009 des Rates; ABl. EU, Nr. L 343/51 vom 22.12.2009.

⁴²⁸ Krenzler/Herrmann/Niestedt/Müller/Baule, Art. 21 AD-GVO -*Hartmann*- Rn. 33.

lisierung der Gemeinsamen Handelspolitik darauf, dass das Unionsinteresse weit ausgelegt werden muss und eben auch die zuvor genannten Motive mitumfasst.⁴²⁹

Es bleibt somit festzuhalten, dass die VO (EG) Nr. 1225/2009 einen weiten Handlungsspielraum für Antidumpingzölle innerhalb der Zollunion eröffnet. Obwohl abhängig von der umfangreichen Analyse, ob eine Ware gedumpte ist, eröffnen sowohl die Feststellung, ob eine Schädigung eines Wirtschaftszweiges eingetreten ist oder gar nur einzutreten droht, als auch die Geltendmachung des Unionsinteresses mannigfache Einfallstore industriefördernder Motive. Schon die Voraussetzung der Schädigung eines Wirtschaftszweiges offenbart, dass Dumping auf Märkten, auf denen keine unionalen Unternehmen im Wettbewerb stehen, aus Unionssicht keine negativen Auswirkungen haben kann. Schon in diesem Umstand kann ein eindeutig industrieförderndes Motiv erkannt werden. Konkretisiert wird es durch die anschließende Geltendmachung des Unionsinteresses, das auf den jeweils geschädigten Wirtschaftszweig abstellt und auf einen Schutz der Unionsindustrie abzielt. Dass im konkreten Fall Interessen der Industrieförderung und Interessen des Wettbewerbsschutzes parallel verlaufen können, darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Schutz strukturpolitisch wichtiger Wirtschaftszweige im Vordergrund steht.

4. Defensive Industrieförderung durch Antisubventionsmaßnahmen

Das Antisubventionsrecht als handelspolitische Maßnahme ergänzt die Ziele des Antidumpingrechts und komplettiert den Schutz europäischer Produzenten vor Unternehmen aus Drittstaaten, die einen *künstlichen* Wettbewerbsvorteil erlangt haben. Anders als das Antidumpingrecht schützt es dabei nicht vor unlauteren Praktiken der Unternehmen selbst, sondern ermöglicht die Erhebung von Ausgleichszöllen zur selektiven Abwehr einer schädigenden Subventionierung von Unternehmen durch Drittstaaten.⁴³⁰ Abgesehen von der Zielrichtung der handelspolitischen Maßnahmen entspricht das Antisubventionsrecht strukturell in weiten Teilen dem Antidumpingrecht.⁴³¹ Dies ersetzt indes nicht eine strukturelle Bewertung der *Verordnung über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Union gehörenden Ländern*.⁴³²

Zwar kommt Antisubventionsmaßnahmen – anders als Antidumpingmaßnahmen – eine untergeordnete Rolle zu,⁴³³ jedoch haben die sich ergänzenden Zielrichtungen in jüngerer Vergangenheit gezeigt, dass auch eine Bündelung beider Mechanismen auf ein und dasselbe

⁴²⁹ Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 207 AEUV -Weiß- Rn. 164; wohl auch schon früher Grabitz/Bogdandy/Nettesheim, S. 225, 226; im Übrigen passt sich die Kontextaktualisierung auch der Modernisierung des Europäischen Wettbewerbsrechts an (*more economic approach*).

⁴³⁰ Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -Nettesheim/Duvigneau- Rn. 126; Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 207 AEUV -Weiß- Rn. 179.

⁴³¹ Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 207 AEUV -Weiß- Rn. 179.

⁴³² VO (EU) Nr. 597/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 188/93 vom 18.7.2009.

⁴³³ Vgl. dazu im Wesentlichen: Europäische Kommission, KOM (2007) 479, S. 4 Nr. 7.1.; ebenso Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -Nettesheim/Duvigneau- Rn. 126.

Produkt zielgerichtet erfolgen kann.⁴³⁴ Das Ziel gebündelter Maßnahmen ist dabei der effektive Schutz europäischer Unternehmen im Binnenmarkt.

Die Frage der Legitimation von Antisubventionszöllen unterliegt, ebenso wie die der Antidumpingzölle, diametralen Ansätzen. Anders als bei Antidumpingzöllen geht es jedoch nicht um die Abgrenzung von komparativen, d.h. unternehmenseigenen Vorteilen von solchen Motiven des *predatory dumping*, sondern um die Problematik, inwieweit staatliche Eingriffe in das Wirtschaftsgefüge wünschenswert sind und erlaubt sein sollten.⁴³⁵ Dies gilt für den subventionierenden Staat, der nationalen Unternehmen verbesserte Absatzmöglichkeiten bereiten will, jedoch auch für den einen Ausgleichszoll erhebenden Staat, der den künstlichen Wettbewerbsvorteil zugunsten der heimischen Industrie mindestens zu egalisieren versucht.

Die konkrete Umsetzung des europäischen Rechtsrahmens des Antisubventionsrechts erfolgt durch die VO (EG) Nr. 597/2009. Vergleichbar mit den Antidumpingzöllen schreibt Art. VI Abs. 3 GATT im völkerrechtlichen Rahmen die Handlungsmöglichkeiten der WTO-Mitglieder vor, indem die Vorschrift allgemein feststellt, dass Ausgleichszölle dem Grunde nach erhoben werden können, „um jede mittelbar oder unmittelbar für die Herstellung, Gewinnung oder Ausfuhr einer Ware gewährte Prämie oder Subvention unwirksam zu machen“. Eine Präzisierung dazu findet sich im WTO-Antisubventionsübereinkommen,⁴³⁶ das seinerseits die Grundlage der VO (EG) Nr. 597/2009 bildete. Wie schon im Rahmen der Antidumpingmaßnahmen wird das Motiv der WTO unterstrichen, Zölle als handelspolitische Mechanismen Kontingentierungen vorzuziehen.

Art. 3 der VO (EG) Nr. 597/2009 spiegelt Art. 1 des WTO-Antisubventionsübereinkommens wider, wonach als Subvention im Grundsatz eine durch Art. 3 Abs. 1 der VO näher bestimmte finanzielle Zuwendung einer Regierung im Ausfuhrland verstanden werden muss. Da Subventionen nicht *per se* verboten sind, definiert Art. 4 Abs. 1 der VO, dass Subventionen nur dann anfechtbar und im Rahmen von Antisubventionsmaßnahmen ausgleichsfähig sind, wenn sie *spezifisch* iSd Verordnung sind. Art. 4 Abs. 2 der VO regelt insofern, dass eine Subvention spezifisch ist, wenn sie in spezifischer Weise ein Unternehmen, einen Wirtschaftszweig, eine abgrenzbare Gruppe beider betrifft (Art. 4 Abs. 2 der VO) oder in geografisch beschränkter Weise vergeben wird (Art. 4 Abs. 3 der VO). Abgesehen von dieser einfachen Spezifität normiert Art. 4 Abs. 4 der VO darüber hinaus, dass Subventionen, die an die Ausfuhr geknüpft sind, immer *spezifisch* iSd Verordnung sind.

⁴³⁴ An dieser Stelle sei auf Folgendes hingewiesen: Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 der VO (EU) 597/2013 und Art. 14 Abs. 1 der VO (EG) Nr. 1225/2009 des Rates schreiben vor, dass „auf eine Ware nicht zugleich Antidumpingzölle und Ausgleichszölle erhoben werden dürfen, um ein und dieselbe Situation, die sich aus einem Dumping oder der Gewährung einer Ausfuhrsubvention ergibt, zu bereinigen.“ Dies gilt jedoch nicht für eine Situation, in der sowohl Dumping als auch Subventionen zu einer individuellen Schädigung eines Wirtschaftszweiges führen.

⁴³⁵ Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -Nettesheim/Duvigneau- Rn. 127.

⁴³⁶ Vgl. *Agreement on subsidies and countervailing measures* (im Folgenden Antisubventionsabkommen); abrufbar unter <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/24-scm.pdf> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016); sowie detailliert Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -Nettesheim/Duvigneau- Rn. 129 f.

Die einfache Spezifität lässt eine Subvention, insbesondere unter Heranziehung der jeweiligen nationalen Vorschriften, nicht *per se* als rechtswidrig erscheinen (andernfalls wären viele der unten genannten Beihilfen anders zu bewerten). Vielmehr wird die Ausgleichsfähigkeit der Subvention abhängig gemacht von der Erfüllung weiterer Voraussetzungen wie der Feststellung einer Schädigung eines Wirtschaftszweiges der Union (Art. 8 Abs. 1 der VO) und des kausalen Zusammenhangs zwischen Subvention und Schädigung (Art. 8 Abs. 5 der VO).

Wie schon im Antidumpingrecht lässt die Voraussetzung der bedeutenden Schädigung eines unionalen Wirtschaftszweiges erste Erkenntnisse hinsichtlich der industriefördernden Motive von Antisubventionsmaßnahmen zu. Erkennbar ist, dass subventionierte Importe und damit günstigere Endverbraucherpreise so lange präferiert werden, wie unionale Unternehmen dadurch nicht benachteiligt werden. Insofern kann auf oben verwiesen werden.⁴³⁷

Abermals ist es das geltend zu machende Unionsinteresse gem. Art. 31 der VO, welches das industriefördernde Motiv der Antisubventionsmaßnahmen näher umschreibt. Auch diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu den Antidumpingmaßnahmen verwiesen werden, da die zugrunde liegenden Normen identisch sind. Art. 31 Abs. 1 der VO regelt, dass „*alle Interessen, einschließlich der Interessen des Wirtschaftszweiges der Union, der Verwender und der Verbraucher*“ berücksichtigungswert sind. In diesem Zusammenhang gilt es abermals zu unterstreichen, dass dies auch umwelt-, entwicklungs- oder industriepolitische Interessen mitumfasst.⁴³⁸

5. Offensive Industrieförderung durch den Schutz vor Protektionismus in Drittstaaten

Das Hauptmotiv der zuvor bewerteten handelspolitischen Maßnahmen ist es, den Binnenmarkt vor wettbewerbsverfälschenden Importen zu schützen. Die *Handelshemmnisverordnung (TBR)*⁴³⁹ hingegen ergänzt diese defensiven Schutzinstrumente insofern, als durch völkerrechtliche Mechanismen wie Konsultations- und Schlichtungsverfahren offensiv Handelshemmnisse in Drittmärkten beseitigt werden sollen, um diese für europäische Produzenten zu öffnen.⁴⁴⁰ Das Ziel solcher Maßnahmen ist es, die Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen auf Drittmärkten zu stärken.

Die TBR als Grundlage handelspolitischer Maßnahmen ist im Gesamtgefüge der EU-Handelspolitik als junges handelspolitisches Instrument einzuordnen. Denn als Folge des Abbaus der weltweiten Zölle wurden vermehrt nichttarifäre Handelshemmnisse wie steuerliche Diskriminierungen, die missbräuchliche Anwendungen von Ursprungsregeln oder die Duldung von Produktpiraterie als protektionistische Mittel eingesetzt.⁴⁴¹ Viele dieser Maßnahmen verstoßen gegen Grundsätze der WTO, können jedoch nur durch die Vertragspar-

⁴³⁷ Vgl. dazu Ausführungen oben: Dritter Teil, A I 3.

⁴³⁸ Vgl. dazu Ausführungen oben: Dritter Teil, A I 3.

⁴³⁹ VO (EG) Nr. 3286/94 des Rates, ABl. EU, Nr. L 349/71 vom 31.12.94; im Folgenden TBR.

⁴⁴⁰ In der Ratio so: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, B. Allgemeine Grundsätze – Vorbemerkungen zu den Art. 101–109 AEUV -*Thinam Jakob/Müller*- Rn. 81; Berrisch/Kamann, EuZW 1999, S. 101 ff. (lit. I und III Nr. 1); Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 32 Außenwirtschaftsrecht -*Boysen/Oeter*- Rn. 85.

⁴⁴¹ Berrisch/Kamann, EuZW 1999, S. 101 ff. (lit. I).

teien, d.h. im konkreten Fall die Europäischen Union, geltend gemacht werden.⁴⁴² Um zu gewährleisten, dass die betroffenen Marktteilnehmer autonom eine Untersuchung etwaiger völkerrechtswidriger Maßnahmen in die Wege leiten können, normiert die TBR ein solches europäisches Verfahren.

Die TBR ersetzte die als „neues handelspolitisches Instrument“ bekannt gewordene VO (EWG) Nr. 2641/84⁴⁴³, die ebenfalls auf die Öffnung von Drittmärkten abzielte, der es jedoch aufgrund der ausschließlichen Antragsberechtigung von Wirtschaftszweigen bzw. Mitgliedstaaten und dem Fehlen eines effektiven Streitbeilegungsverfahrens auf internationaler Ebene an völkerrechtlicher Durchschlagskraft fehlte.⁴⁴⁴ Erst durch die Umsetzung der Übereinkommen der Uruguay-Runde und der damit verbundenen Antragsberechtigung einzelner Unternehmen sowie der Installation allgemeiner Regeln zur Streitbeilegung wurde das Rechtsinstitut der TBR auf völkerrechtlicher Ebene attraktiv.⁴⁴⁵

Die TBR normiert in Art. 1 lit. a das konkrete Ziel, *„gegen Handelshemmnisse vorzugehen, die sich auf den Gemeinschaftsmarkt auswirken, um die verursachte Beschädigung zu beseitigen“*. Trotz dieser Ausrichtung kann ein Zusammenhang mit Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen hinsichtlich der Motive nicht geleugnet werden, da abermals die Schädigung der Unionsindustrie Ausgangsmotiv für das Tätigwerden der Unionsorgane ist. Dies findet einen ersten Niederschlag in Art. 3 und Art. 4 TBR, die den Antrag auf Verfahrenseinleitung regeln. Demnach können die Antragsteller (Wirtschaftszweige, Mitgliedstaaten oder Unternehmen) einen schriftlichen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens stellen, solange sie ausreichende Beweise vorlegen, dass Handelshemmnisse von Drittstaaten eine Schädigung des Wirtschaftszweiges im Binnenmarkt verursachen oder eine handelsschädigende Beeinträchtigung auf einem Drittmarkt darstellen.⁴⁴⁶

Als Handelshemmnisse bezeichnet die TBR alle eingeführten oder beibehaltenen Handelspraktiken eines Drittstaates, *„gegen die nach internationalen Handelsregeln ein Vorgehen gestattet ist, weil diese entweder eine Praxis vollständig verbieten oder der davon betroffenen Partei das Recht geben, sich um die Beseitigung ihrer Auswirkungen zu bemühen“*.⁴⁴⁷ Bei solchen Handelshemmnissen handelt es sich insbesondere um nichttarifäre Maßnahmen,⁴⁴⁸ die durch die jeweiligen Abkommen nicht gedeckt sind.

Hinsichtlich der geltend zu machenden Motive der Antragsteller gilt es jedoch zu differenzieren: Beantragt ein Wirtschaftszweig eine Untersuchung und daran anschließende Maßnahmen der Union, muss dieser eine bedeutende Schädigung in der Union darlegen (Art. 3

⁴⁴² So auch Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -Nettesheim/Duvigneau- Rn. 141; der ausdrücklich darauf hinweist, dass es die Unionsorgane sind, die die Ansprüche (auf Antrag der Unternehmen/Wirtschaftszweige/Mitgliedstaaten) geltend machen müssen; ebenfalls Berrisch/Kamann, EuZW 1999, S. 101 ff. (lit. I).

⁴⁴³ VO (EWG) Nr. 2641/84 des Rates, ABl. EU, Nr. L 252/1 vom 20.9.1984.

⁴⁴⁴ Vgl. dazu im Einzelnen: Winter, S. 175 f.; Berrisch/Kamann, EuZW 1999, S. 101 ff. (lit. II Nr. 1).

⁴⁴⁵ So auch Berrisch/Kamann, EuZW 1999, S. 101 ff. (lit. III Nr. 1 und 2).

⁴⁴⁶ Vgl. dazu Art. 3 Abs. 1 und 2 bzw. Art. 4 Abs. 1 und 2 TBR, ABl. EU, Nr. L 349/71 vom 31.12.94.

⁴⁴⁷ Vgl. dazu Art. 2 Abs. 1 TBR, ABl. EU, Nr. L 349/71 vom 31.12.94; Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -Osteneck- Rn. 128.

⁴⁴⁸ Vgl. dazu oben: Dritter Teil, A I 2.

Abs. 1 iVm Art. 1 lit. a und Art. 2 Abs. 3 TBR).⁴⁴⁹ Das einzelne Unternehmen hingegen muss ausschließlich nachweisen, dass sich Handelshemmnisse eines Drittstaates auf dessen Markt handelsschädigend auswirken (Art. 4 Abs. 1 iVm Art. 1 lit. b und Art. 2 Abs. 4 TBR),⁴⁵⁰ wobei den Unionsorganen dabei ein weiter Beurteilungsspielraum zusteht,⁴⁵¹ der in den meisten Fällen zumindest zur Aufnahme bilateraler Verhandlungen führt.

Schon die Antragsberechtigung der Unternehmen kann als zumindest subsidiäres industrie-förderndes Motiv bezeichnet werden, da sie ein individuelles Recht verleiht, aktiv gegen handelsbeschränkende Regelungen vorzugehen. Flankiert wird dieses Unternehmensinteresse durch das Unionsinteresse in Art. 12 Abs. 1 TBR, wonach das finale Einleiten von Konsultations- und Schlichtungsverfahren von einem tangierten Interesse der Union abhängig gemacht wird. Im Hinblick auf die Bewertung, ob ein solches Interesse vorliegt, steht den Unionsorganen abermals ein weiter Ermessensspielraum zu, der Raum für politische Motive offenbart⁴⁵² und somit auch Maßnahmen ermöglicht, die ausschließlich eine Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen verfolgen. Dem Grunde nach können die gleichen Interessen wie bei Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen tangiert sein.⁴⁵³

Stellen die Unionsorgane das Verfahren nicht wegen Fehlens eines solchen Interesses ein (Art. 11 Abs. 1 TBR), so treffen sie die im konkreten Fall geeigneten Maßnahmen nach Art. 12 TBR. Im Regelfall sind die Unionsorgane dabei nach Art. 12 Abs. 2 TBR dazu angehalten, ein Konsultationsverfahren mit dem betroffenen Staat durchzuführen, an dessen Ende in den meisten Fällen eine Korrektur bzw. Aufhebung des Handelshemmnisses steht.⁴⁵⁴ Sollte der Drittstaat jedoch im Rahmen des Konsultationsverfahrens das Handelshemmnis nicht beseitigen, so kann unter dem Deckmantel der WTO ein Streitbeilegungsverfahren bewirkt werden, bei dessen positiven Abschluss handelspolitische Gegenmaßnahmen nach Art. 12 Abs. 3 lit. a bis c TBR getroffen werden können. Diese umfassen neben der Zurücknahme vereinbarter handelspolitischer Zugeständnisse die Anhebung von Zöllen oder mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen. Gleiches gilt im Hinblick auf solche Drittstaaten, mit denen keine bi- oder multilateralen Verträge bestehen, die ein Konsultations- oder Streitbeilegungsverfahren notwendig machen.

Resümierend kann somit festgestellt werden, dass Maßnahmen, die Handelshemmnisse in Drittstaaten beseitigen, ein industrieförderndes Motiv verfolgen. Dieses zeigt sich auf unterschiedlichen Stufen: Schon das individuelle Recht der Unternehmen, eine Untersuchung

⁴⁴⁹ So auch Berrisch/Kamann, EuZW 1999, S. 101 ff. (lit. III Nr. 3); Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -*Osteneck*- Rn. 132; Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -*Nettesheim/Duvigneau*- Rn. 144; hinsichtlich der Anforderung an eine bedeutende Schädigung eines Wirtschaftszweiges kann auf oben verwiesen werden: Dritter Teil, A I 3 und 4.

⁴⁵⁰ Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -*Nettesheim/Duvigneau*- Rn. 144; näheres dazu: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -*Osteneck*- Rn. 133; So auch Berrisch/Kamann, EuZW 1999, S. 101 ff. (lit. III Nr. 3).

⁴⁵¹ Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 32 Außenwirtschaftsrecht -*Boysen/Oeter*- Rn. 87; Berrisch/Kamann, EuZW 1999, S. 101 ff. (lit. III Nr. 3).

⁴⁵² Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, B. Allgemeine Grundsätze – Vorbemerkungen zu den Art. 101–109 AEUV -*Jakob/Müller/Schultheiß*- Rn. 81.

⁴⁵³ Vgl. insofern oben: Dritter Teil, A I 3 und 4.

⁴⁵⁴ Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -*Nettesheim/Duvigneau*- Rn. 145.

von Handelshemmnissen in die Wege zu leiten, kann – sollte es erfolgreich verlaufen – als industrieförderndes Motiv klassifiziert werden. Bestätigt wird diese Bewertung durch die Geltendmachung der Unionsinteressen und das sich anschließende Konsultations- oder Streitbeilegungsverfahren, das zumeist zu einer Beseitigung der Handelshemmnisse führt und den betroffenen Wirtschaftszweigen den Zugang zu Drittmärkten sichert und ihre Wettbewerbsfähigkeit auf ebendiesen Märkten stärkt.

6. Exkurs: Industrieförderung durch Ausfuhrförderungs politik

Ergänzend zu den handelspolitischen Maßnahmen ist an dieser Stelle auf die in Art. 207 Abs. 1 AEUV normierte *Ausfuhrpolitik* als europäische Kompetenz zu verweisen. Zum einen ist damit die unionale Vereinheitlichung der nationalen *Ausfuhrbeihilfesysteme*, zum anderen die weltweite Angleichung von *Exportbeihilfesystemen* im Rahmen von internationalen Organisationen gemeint.⁴⁵⁵ Bis zum Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages im Dezember 2009 bot Art. 132 EGV a.F. die Rechtsgrundlage zur *schrittweisen Vereinheitlichung* der mitgliedstaatlichen Systeme für Beihilfen zur Ausfuhr in Drittländer.⁴⁵⁶ Durch den ersatzlosen Wegfall des Art. 132 EGV a.F. rückte die Kompetenz des Art. 207 AEUV zur Gestaltung der Ausfuhrpolitik in den Mittelpunkt der Union, wonach die EU die Kompetenz hat, im Rahmen internationaler Organisationen wie OECD oder WTO multi- oder bilaterale Verträge hinsichtlich der weltweiten Ausfuhrpolitik zu finalisieren und diese in Unionsrecht zu gießen.

Entgegen vereinzelt Stimmen in der Literatur⁴⁵⁷ bestand schon damals Konsens, dass etwaige finanzielle Ausfuhrförderungen als Folge ihrer materiellen, beihilfeähnlichen Auswirkungen als solche sowohl an den völkerrechtlichen Vereinbarungen als auch an den Maßstäben des Art. 107 AEUV gemessen werden müssen.⁴⁵⁸ Der Rechtsrahmen für Ausfuhrbeihilfen besteht somit aus völkerrechtlichen Verträgen (geschlossen auf der Grundlage der Unionskompetenz des Art. 207 AEUV) sowie aus den Regelungen des Art. 107 AEUV. Da die völkerrechtlichen Verträge den wesentlichen Grundtenor der weltweiten Ausfuhrpolitik bestimmen und sie gleichzeitig Voraussetzung für die Auslegung des Art. 107 AEUV im konkreten Fall sind,⁴⁵⁹ wird die Kompetenz des EU-Ausfuhrförderungsrechts unter der Kompetenz der Handelspolitik bewertet.

Dass sowohl völkerrechtliche Verträge als auch unionale Vorgaben den Anwendungsbereich für Exportförderungsmaßnahmen stark begrenzen, zeigt sich schon darin, dass sowohl De-minimis-Verordnung als auch Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung Exportbei-

⁴⁵⁵ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -*Osteneck*- Rn. 187 ff.

⁴⁵⁶ Vgl. dazu auch Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -*Osteneck*- Rn. 187 ff.; Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -*Nettesheim/Duvigneau*- Rn. 147.

⁴⁵⁷ Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -*Nettesheim/Duvigneau*- Rn. 147.

⁴⁵⁸ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 107 AEUV -*Kliemann*- Rn. 185; Bitterlich/Borchardt/Lenz, EU Verträge, Art. 207 AEUV -*Müller-Ibold*- Rn. 63 ff.; Dausen, H. III. Subventionsrecht -*Götz/Martínez Soria*- Rn. 224; wohl im Ergebnis auch Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -*Nettesheim/Duvigneau*- Rn. 147.

⁴⁵⁹ Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -*Arndt/Bungenberg*- Rn. 973 f.

helfen vollständig aus ihrem Anwendungsbereich gestrichen haben.⁴⁶⁰ Dies ist auf die Unvereinbarkeit der Zielrichtung von Exportförderungsmechanismen mit den Grundsätzen des Binnenmarktes zurückzuführen. Flankiert wurde diese sehr restriktive Haltung (im Vergleich mit anderen Beihilfen) durch die zugrunde liegenden völkerrechtlichen Verträge, die um Wettbewerbsfreiheit im weltweiten Handel bemüht sind und Exportbeihilfen für unvereinbar mit den Grundsätzen des GATT erklärt haben.⁴⁶¹ Dieses Motiv fand außerdem seinen Niederschlag im WTO-Antisubventionsübereinkommen, das die Grundsätze des GATT insofern materiellrechtlich ergänzt, als vermehrt Ausgleichszölle im Rahmen völkerrechtswidriger Beihilfen und somit eben auch im Falle verbotener Exportbeihilfen eingesetzt wurden.⁴⁶²

Bei der Frage nach der Unvereinbarkeit von Exportförderungsmaßnahmen mit den Grundsätzen des Binnenmarktes gilt es jedoch zwischen den Zielrichtungen der Beihilfen im Hinblick auf ihre regionale Auswirkungen zu unterscheiden. Handelt es sich um solche Beihilfen, die als Ziel die Absatzförderung europäischer Unternehmen im Binnenmarkt haben, so scheint eine Gewährung schon denklogisch dem Prinzip des Binnenmarktes zu widersprechen, da solche Beihilfen als besonders schädlich gegenüber europäischen Wettbewerbern bezeichnet werden müssen.⁴⁶³ Dagegen scheinen Beihilfen, die ausschließlich den Export in Drittländer außerhalb der Union fördern, dem Grunde nach nicht unvereinbar mit dem Verständnis und Interesse der unionalen Vorschriften zu sein, wohl aber diametral zu den völkerrechtlichen Rahmenbedingungen des GATT bzw. WTO-Antisubventionsübereinkommens.

Dass die Kommission – unabhängig von der Zielrichtung – diesen Beihilfen kritisch gegenübersteht, zeigt die folgende Feststellung: *„Exportbeihilfen sind besonders schädlich für den Wettbewerb, egal, ob die Beihilfen Exporte für Länder außerhalb der EU oder Exporte für andere Mitgliedstaaten der EU fördern.“*⁴⁶⁴ Diese generell ablehnende Haltung gegenüber Exportförderungsmechanismen ist auch darauf zurückzuführen, dass eine punktuelle Förderung eines europäischen Unternehmens, die keine Auswirkungen auf den Binnenmarkt zu haben scheint, sehr unwahrscheinlich ist.

Trotz der reservierten Haltung der Kommission gibt es Maßnahmen in der Union, die einen beihilfeähnlichen Charakter aufweisen, jedoch aufgrund abgeschwächter bzw. modifizierter Auswirkungen den völkerrechtlichen wie unionalen Voraussetzungen entsprechen.⁴⁶⁵ Diese Maßnahmen werden im Speziellen an den zugrunde liegenden völkerrechtlichen Verträgen

⁴⁶⁰ So auch Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV -Cremer- Rn. 73; Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -Arndt/Bungenberg- Rn. 908; vgl. darüber hinaus Art. 1 Abs. 2 lit. a AGVO sowie Art. 1 Abs. 1 lit. d De-Minimis-VO.

⁴⁶¹ Vgl. hierzu u.a. Art. 5 Nr. 9, Art. 8 Nr. 2; Art. 9, Art. 10, Art. 11 des *Übereinkommens zur Auslegung und Anwendung der Artikel VI, XVI und XXIII des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens*, abrufbar unter <<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19790086/index.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁴⁶² Vgl. hinsichtlich des Antisubventionsübereinkommens oben: Dritter Teil, A I 4.

⁴⁶³ So auch Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 107 AEUV -Kliemann- Rn. 185; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV -Cremer- Rn. 73.

⁴⁶⁴ Nachweis bei Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -Arndt/Bungenberg- Rn. 957.

⁴⁶⁵ So im Ergebnis auch Winter, S. 200, 201.

sowie an Art. 107 Abs. 3 AEUV gemessen und sind in Ausnahmefällen genehmigungsfähig.⁴⁶⁶

Dass jegliche Maßnahmen, die an den Export geknüpft sind, dabei einen industriefördernden Charakter aufweisen, ergibt sich schon aus dem Umstand, dass die Förderung des Exports einhergeht mit der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit des betroffenen Unternehmens.⁴⁶⁷ Somit ist festzustellen, dass Exportförderungsmechanismen im völkerrechtlichen wie auch im unionalen Gesamtgefüge einen sehr begrenzten Anwendungsbereich haben, dieser jedoch vorhanden ist und im Hinblick auf seinen industriefördernden Charakter bewertet werden muss.

II. Zwischenergebnis

Die zuvor bewerteten Mechanismen der EU-Handelspolitik zeigen, dass diese dem Grunde nach den Wettbewerb vor Verfälschungen und Diskriminierungen schützen und ein Grundpfeiler des AEUV zur Bewahrung der freien Marktwirtschaft sind.

Dennoch kann im Konkreten auch diesen Maßnahmen die Beachtung industriefördernder Motive zugesprochen werden. Zwar sind die Maßnahmen gemeinhin auf die Beseitigung *künstlicher* Wettbewerbsvorteile gerichtet, sie offenbaren jedoch nicht selten das Interesse, die Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriesektors zu stärken.

Im Speziellen gilt es zwischen solchen Maßnahmen zu unterscheiden, die auf den Bestandsschutz der europäischen Industrie gerichtet und somit als defensiv zu klassifizieren sind (GZT, Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen), und solchen Maßnahmen, die durch die Beseitigung handelspolitischer Schutzmaßnahmen in Drittstaaten einen offensiven Charakter aufweisen (Schutz vor Protektionismus in Drittstaaten). In beiden Fällen generiert die finale Beseitigung etwaiger künstlicher Wettbewerbsvorteile das Marktergebnis, sodass europäische Produkte wettbewerbsfähiger werden.

Bei der folgenden Bewertung einzelner handelspolitischer Maßnahmen wird sich zeigen, inwieweit diese Motive in den einzelnen Maßnahmen enthalten sind.

⁴⁶⁶ Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -*Arndt/Bungenberg*- Rn. 958 ff.; Im Allgemeinen handelt es sich dabei um Exportkredite sowie -versicherungen.

⁴⁶⁷ Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -*Arndt/Bungenberg*- Rn. 959.

B. Industrieförderung durch handelspolitische Maßnahmen

I. Industriefördernde Tendenzen des GZT

Im Folgenden werden die Zollsätze ausgewählter Industriesektoren ausgewertet und auf ihren industriefördernden Charakter hin untersucht. Dabei ist es nicht der Anspruch dieser Arbeit, abschließend die 926-seitige Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission⁴⁶⁸ und damit alle einzeln gelisteten Produktklassen zu bewerten, sondern anhand von Beispielen Einblicke hinsichtlich industriefördernder Tendenzen der Zollpolitik der Union zu gewähren.

Der durchschnittliche Zollsatz der EU beträgt derzeit 1,2 %.⁴⁶⁹ Er ist damit seit Anfang der 1990er-Jahre (4,5 %)⁴⁷⁰ gesunken und auch im internationalen Vergleich gering. Doch trotz des niedrigen durchschnittlichen Zollsatzes werden Beispiele zeigen, dass dieser, abhängig von der jeweiligen Produktklasse und/oder dem Verarbeitungsgrad, erheblich schwankt. In diesem Zusammenhang sei hinsichtlich der Abhängigkeit von Zollsatz und Verarbeitungsgrad des Gutes darauf hingewiesen: dass die Wirtschaftsstruktur der Union – im Vergleich zu anderen Wirtschaftsräumen – durch den industriellen- und Dienstleistungssektor geprägt ist. Der Urproduktion kommt hingegen nur eine untergeordnete Rolle zu.

1. Förderung der Kautschuk verarbeitenden Industrie⁴⁷¹

Die Zollpolitik der Union in Bezug auf das Urprodukt Kautschuk und die daraus hergestellten Güter ist sinnbildlich für eine Vielzahl von Waren. Sowohl Natur-, als auch synthetischer Kautschuk werden in der Union für die Produktion von Reifen sowie technischen Elastomere-Erzeugnissen⁴⁷² verwendet.⁴⁷³ Dafür benötigte die Union im Jahre 2013 1,1 Mio. Tonnen Natur-⁴⁷⁴ und 1,3 Mio. Tonnen synthetischen Kautschuk. Die Gewinnung

⁴⁶⁸ Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABL. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁴⁶⁹ Europäische Kommission, Die Europäische Zollunion: zum Schutz der Menschen und zur Förderung des Handels, S. 10; abrufbar unter: http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/de/customs_de.pdf (letztmalig abgerufen am 6.6.2016).

⁴⁷⁰ Winter, S. 154.

⁴⁷¹ Kapitel 40 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABL. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁴⁷² Dabei handelt es sich um Dichtungsprofile, Dachbahnen oder sonstige elastische Erzeugnisse (Schläuche, Dichtungen) aus Kautschuk.

⁴⁷³ Hinsichtlich der anteiligen Verwendung von Natur- und synthetischen Kautschuks: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/182195/umfrage/kautschukverbrauch-in-deutschland-seit-2009/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁴⁷⁴ Vgl. dazu: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/182195/umfrage/kautschukverbrauch-in-deutschland-seit-2009/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

von Naturkautschuk findet dabei (fast) ausschließlich im asiatischen Raum statt,⁴⁷⁵ während synthetischer Kautschuk in großen Mengen in der EU, in Japan und in den USA hergestellt wird.⁴⁷⁶ Doch trotz einer umfangreichen Produktion synthetischen Kautschuks im Binnenmarkt deckt diese nicht den Verbrauch der Industrie. Noch einschneidender ist dies bei Naturkautschuk, der zu 100 % importiert werden muss.

Um die Produktion und damit die Wettbewerbsfähigkeit der Kautschuk verarbeitenden Industrie aufrechtzuerhalten, ist die Union daher auf Importe angewiesen. Exemplarisch sei auf das Beispiel Deutschland verwiesen. Deutschland war im Jahr 2010 zugleich der weltweit fünftgrößte und europaweit der größte Produzent synthetischen Kautschuks mit einer Jahresproduktion von 365.000 Tonnen. Im gleichen Jahr verbrauchte die deutsche Industrie jedoch 415.000 Tonnen synthetischen sowie 255.000 Tonnen Naturkautschuk. Dabei erzielte die Kautschuk verarbeitende Industrie einen Umsatz von € 11,5 Mrd., beschäftigte 71.100 Arbeitnehmer und wies eine Exportquote von 31 % auf.⁴⁷⁷ Neben Reifenherstellern wie Continental sind Kfz-Hersteller (Karosserieverdichtung und Schläuche) sowie der Maschinenbau (Dichtungen und Schläuche) als Abnehmer von entscheidender Bedeutung. Führt man sich die Bedeutung des Urprodukts Kautschuk und den Bedarf danach vor Augen, ist nicht verwunderlich, dass die Einfuhr beider Arten von der Union zollfrei gestellt ist.⁴⁷⁸ Der Zollfreiheit muss dabei ein zumindest subsidiär industrieförderndes Motiv unterstellt werden. Ein niedriger Kautschukpreis ist für die o.g. Industriesektoren von entscheidender Bedeutung. Zieht man die Exportquote von 31 % heran, ist festzustellen, dass ein durch den Zoll erhöhter Kautschukpreis unweigerlich die Kosten der Industrie steigern und damit den Gewinn verringern würde. Die Wettbewerbsfähigkeit der im Binnenmarkt produzierenden Unternehmen auf dem Weltmarkt würde sinken.

Anders verhält es sich mit solchen Gütern, die aus Kautschuk hergestellt sind und im Binnenmarkt produziert werden. Hierzu ist festzustellen, dass mit steigendem Verarbeitungsgrad auch die Zollsätze steigen. So werden Schläuche mit 3 %⁴⁷⁹, Reifen für Personenkraftwagen oder Busse und LKW mit 4,5 %⁴⁸⁰ und Förderbänder oder Triebriemen mit 6,5 %⁴⁸¹ verzollt. Diese Zollsätze liegen damit weit über dem durchschnittlichen Zollsatz von 1,2 %.

⁴⁷⁵ Die Produktionsländer für Naturkautschuk liegen in Asien; Vgl. dazu: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/200673/umfrage/produktionsmenge-von-kautschuk-fuehrender-produktionslaender-seit-1990/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁴⁷⁶ Vgl. dazu: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/200691/umfrage/produktionsmenge-von-synthetischem-kautschuk-fuehrender-produktionslaender/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁴⁷⁷ Diese Zahlen beziehen sich auf 2013; Vgl. dazu BMWI; <<http://www.bmw.de/DE/Themen/Wirtschaft/branchenfokus,did=171662.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁴⁷⁸ Vgl. hinsichtlich der einzelnen Unterarten des Natur- und synthetischen Kautschuks: Kapitel 40 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁴⁷⁹ Nr. 4009; Kapitel 40 Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁴⁸⁰ Nr. 4011; Kapitel 40 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁴⁸¹ Nr. 4010; Kapitel 40 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

Die europäische Zollpolitik bzgl. Kautschuk lässt auf die europäische Industrie abgestimmte Motive erkennen, die als Industrieförderung bezeichnet werden können. Durch die Zollfreiheit des Ausgangsprodukts wird gewährleistet, dass die Kautschuk verarbeitende Industrie ihren Bedarf vollständig und zu niedrigen Einkaufspreisen decken kann. Die erhobenen Zölle auf solche Produkte, die in unmittelbarem Wettbewerb mit den Endprodukten der Kautschuk verarbeitenden Unionsindustrie stehen, gewährleisten wiederum eine erhöhte Wettbewerbsfähigkeit der im Binnenmarkt produzierten Güter.

2. Förderung der Metall verarbeitenden Industrie⁴⁸²

Auch der Markt für unedle Metalle sowie für aus solchen Metallen hergestellte Waren ist gekennzeichnet durch das zuvor gefundene System, dass Produkte mit einer erhöhten Verarbeitungsstufe höheren Zöllen ausgesetzt sind. Die Einfuhr der Urprodukte Stahl, Kupfer, Nickel, Zinn und zum Teil Eisen⁴⁸³ sowie Blei⁴⁸⁴ ist zollfrei⁴⁸⁵, während die Einfuhr von Zink⁴⁸⁶ und Aluminium⁴⁸⁷ auch in ihrer Urform Zöllen ausgesetzt ist. Allen Gruppen ist jedoch gemein, dass die Einfuhr der Endprodukte an höhere Zollsätze gebunden ist.

Die Zollfreiheit der überwiegenden Zahl von Urprodukten ist auf die gleichen Motive wie bei Kautschuk zurückzuführen. Die unionale Gewinnung der Urprodukte steht in keinem ausgewogenen Verhältnis zur benötigten Menge der verarbeitenden Industrie. Mit Ausnahme der Eisen-, Aluminium- und Stahlgewinnung sind die europäischen Reserven, insbesondere bzgl. Nickel, Kupfer, Zinn und Blei,⁴⁸⁸ überschaubar oder nicht existent. Die europäische Industrie ist folglich auf kostengünstige Importe angewiesen, um wettbewerbsfähige Endprodukte herstellen zu können. Exemplarisch sei in diesem Zusammenhang auf Kupferprodukte verwiesen. Der zollfreien Einfuhr des Urprodukts stehen Zollsätze von 3 % bis

⁴⁸² Kapitel 72 bis 83 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁴⁸³ Nr. 7201 bis 7217; Kapitel 72 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁴⁸⁴ Nr. 7801 bis 7802; Kapitel 78 Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁴⁸⁵ Stahl: Nr. 7208 bis 7229; Kupfer: 7401 bis 7406; Nickel: 7501 bis 7504; Zinn: 8001 bis 8003; vgl. die unterschiedlichen Kapitel der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁴⁸⁶ Nr. 7901 bis 7903, Kapitel 79 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015, (Ausnahme sind Abfälle aus Zink, Nr. 7902).

⁴⁸⁷ Nr. 7601 bis 7603, Kapitel 76 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015, (Ausnahme: Abfälle aus Aluminium).

⁴⁸⁸ Exemplarisch sei an dieser Stelle auf die Kupfer und Zinnproduktion verwiesen. Kupfer: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/37022/umfrage/produktion-von-kupfer-weltweit/>>; Zinn: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/240619/umfrage/groesste-zinnproduzenten-weltweit-nach-produktionsmenge/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

5,2 % bei Einfuhr der Kupferendprodukte entgegen.⁴⁸⁹ Hinsichtlich der sich aus dieser Staffelung ergebenden Motive kann auf oben verwiesen werden.⁴⁹⁰

Eine Ausnahme bildet in diesem Zusammenhang der Einfuhrzoll für Aluminium iHv 6 %, hinter dem jedoch ein industrieförderndes Kalkül steht. Die Höhe des Einfuhrzolls ist hauptsächlich auf die in Europa noch aktive Aluminiumgewinnung zurückzuführen.⁴⁹¹ In einem Informationsvermerk⁴⁹² zur VO (EG) Nr. 501/2007 bzgl. der vorübergehenden Herabsetzung des Zollsatzes für Aluminium beschäftigte sich die Kommission ausführlich mit der Frage der Marktauswirkungen eines erhöhten bzw. verminderten Einfuhrzolls. Dabei verwies die Kommission auf die Vor- und Nachteile für die Aluminium produzierende Industrie einerseits und die nachgelagerten Märkten andererseits und stellte fest, dass sich diese diametral zueinander verhielten.⁴⁹³ Ein erhöhter Zollsatz würde zwar die unionsinternen Aluminiumschmelzen fördern, gleichzeitig jedoch die Aluminium verarbeitende Industrie schwächen,⁴⁹⁴ da die Aluminiumpreise über dem Weltmarktniveau liegen. Da die Kommission in besagtem Verfahren die negativen Auswirkungen für die Wettbewerbsfähigkeit der Aluminium verarbeitenden Industrie erkannte und ein Verlust der Wettbewerbsfähigkeit bei gleichbleibenden Aluminiumpreisen bevorstand, setzte sie den Einfuhrzoll zwischenzeitlich auf 3 % herab,⁴⁹⁵ zum Nachteil der unionalen Aluminiumschmelzen. Einerseits kann diese Senkung des Einfuhrzolls als eindeutige Industrieförderung des nachgelagerten Marktes erachtet werden, da der Aluminiumpreis sank und die Unternehmen wettbewerbsfähiger produzieren konnten, andererseits zeigte die spätere Erhöhung auf 6 %, dass das Unionsinteresse hinsichtlich des Schutzes der Aluminiumschmelzen final überwog, was seinerseits als sektorale Industrieförderung bezeichnet werden kann.

Es zeigt sich folglich, dass der Schutz der Aluminium produzierenden Industrie eine Ausnahme darstellt, der jedoch ebenfalls industriefördernde Motive zugesprochen werden müssen.

3. Industrieförderung des Maschinensektors⁴⁹⁶

Dass der Maschinenbau ein Kernsektor des europäischen Wirtschaftsgefüges ist, verrät schon ein Blick auf die Umsatzzahlen. Im Jahre 2014 betrug der weltweite Umsatz

⁴⁸⁹ Nr. 7407 bis 7419; Kapitel 74 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁴⁹⁰ Vgl. hierzu: Dritter Teil, B I 1.

⁴⁹¹ Norwegen, Island, Deutschland, Frankreich, in kleinen Mengen auch Rumänien, Spanien, Niederlande, Schweden, Griechenland und Italien sind auf dem Sektor der Aluminiumgewinnung aktiv.

⁴⁹² Informationsvermerk zur VO Nr. 501/2007, abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/publications/info_docs/customs/info-note-alu-duties_de.pdf> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁴⁹³ Informationsvermerk zur VO Nr. 501/2007, S. 1, 2.

⁴⁹⁴ Informationsvermerk zur VO Nr. 501/2007, S. 1, 2.

⁴⁹⁵ Informationsvermerk zur VO Nr. 501/2007, S. 1, 2.

⁴⁹⁶ Kapitel 84 und 85 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1101/2014 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 312/ 1 vom 31.10.2014.

€ 2.330 Mrd., wobei 30 %, also € 699 Mrd., auf die EU entfielen.⁴⁹⁷ Am Beispiel Deutschland lässt sich dieser Stellenwert noch detaillierter beschreiben. Im Jahr 2014 setzte Deutschland 11 %, d.h. € 256 Mrd. des Weltmarktvolumens um und verfügte dabei über eine Exportquote von 76 %.⁴⁹⁸ Bei 46 % davon handelte es sich um Exporte in Mitgliedstaaten der EU, sodass 30 % als Exporte nach außerhalb des Binnenmarktes bilanziert werden können. Dies entspricht einem Wert von € 76,8 Mrd. Aus der hohen Exportquote lässt sich schließen, dass die Union im Sektor Maschinenbau fast autonom und somit ohne Importe auskommen könnte. Dies gilt größtenteils auch für die vom Maschinenbau abhängigen Industriezweige (Kfz-Industrie etc.). Flankiert wird der wirtschaftliche Stellenwert durch eine prozentual hohe Beschäftigtenzahl in Deutschland. Insgesamt arbeiten im Maschinenbau 938.000, in der Kfz-Industrie 738.000 und in der Metallherstellungsindustrie 506.000 Beschäftigte.⁴⁹⁹ Aus diesen Zahlen ergibt sich eine strategische Bedeutung des Maschinenbaus für die Union.

Anders als in den beiden zuvor analysierten Sektoren wird bei der Verzollung nicht zwischen Ur- und Endprodukt unterschieden. Die Zollsätze für Maschinen im weitesten Sinne zeichnen sich aber dadurch aus, dass fast alle Produktklassen durch Einfuhrzölle belegt sind, die weit über dem durchschnittlichen Zollsatz liegen. Exemplarisch sei auf folgende Güter verwiesen: Kernreaktoren werden mit 5,7 %⁵⁰⁰, Dampfturbinen mit 2,7 %⁵⁰¹, Wasserturbinen mit 4,5 %⁵⁰² und Werkzeugmaschinen mit bis zu 2,7 %⁵⁰³ verzollt. Auch wenn einige Güter aus dem Maschinenbau zollfrei gestellt sind (bspw. Rolltreppen und Aufzüge⁵⁰⁴), ergibt sich ein durchschnittlicher Zollsatz im Bereich des Maschinenbaus von weit über dem Mittelwert von 1,2 %.

Die hohen Zollsätze können abermals als Ausdruck der Intention der Union gedeutet werden, dem europäischen Maschinenbausektor eine profitable Ausgangssituation auf dem Binnenmarkt zu verschaffen. Der Umstand, dass bedeutende europäische Unternehmen wie Siemens, Alstom, ThyssenKrupp, ABB oder Rolls-Royce Power Systems eine strategische Stellung sowohl als Wettbewerber als auch als Zulieferer anderer Industriezweige haben, lässt das Motiv der Union erkennen, dass diesen Wettbewerbern durch die Zölle ein sicherer Hafen im Binnenmarkt geschaffen werden soll, der als Ausgangsbasis der globalen Wettbewerbsfähigkeit gesehen werden kann. Mithilfe der beschriebenen Zölle versucht die Uni-

⁴⁹⁷ vgl. folgende Statistik: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/173642/umfrage/verteilung-der-laender-mit-dem-groesstem-umsatz-im-maschinenbau-weltweit/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁴⁹⁸ vgl. folgende Statistik: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/235617/umfrage/exportquote-im-maschinenbau-in-deutschland/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁴⁹⁹ vgl. dazu: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/156904/umfrage/verarbeitendes-gewerbe-im-maerz-2010/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁵⁰⁰ Nr. 8401 1000; Kapitel 84 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵⁰¹ Nr. 8406; Kapitel 84 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵⁰² Nr. 8410; Kapitel 84 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵⁰³ Nr. 8462 / 8465; Kapitel 84 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵⁰⁴ Nr. 8428; Kapitel 84 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

on daher auch im Maschinenbausektor einen gewissen Wettbewerbsdruck von europäischen Unternehmen zu nehmen und diesen mehr Entfaltung zu ermöglichen.

4. Industrieförderung des Beförderungsmittelsektors⁵⁰⁵

Die prozentual höchste Verzollung ist aktuell im Sektor der Beförderungsmittel zu finden. Dass die betreffende europäische Industrie eine entscheidende Rolle im Wirtschaftsgefüge der Union spielt, muss an dieser Stelle nicht eingehend dargelegt werden. Es sei auf europäische Produzenten wie Stevens (Fahrräder), Airbus (Helikopter/Satelliten), Renault (Fahrrad/Kfz), VW (Kfz) oder Fiat (Kfz) verwiesen. Die strategische Bedeutung des europäischen Industriesektors zeigt sich dabei auch in der Exportstärke der Unionsunternehmen. Exemplarisch seien auf die Exportzahlen Deutschlands im Kfz-Sektor⁵⁰⁶ genannt: Im Jahr 2014 produzierten deutsche Hersteller 5,6 Mio. Kfz, wobei insgesamt 4,3 Mio. exportiert wurden. 2,6 Mio. wurden in andere Mitgliedstaaten und 1,7 Mio. nach außerhalb der Zollunion ausgeführt. Damit wiesen deutsche Hersteller eine Exportquote von 76,8 % (alle Exporte) bzw. 33,1 % (Exporte nach außerhalb der EU) auf.⁵⁰⁷ Für die Bewertung der hohen Einfuhrzölle im Segment der Beförderungsmittel ist jedoch mitentscheidend, dass die europäische Industrie, allen voran die deutsche Kfz-Industrie, den Bedarf nach Beförderungsmittel autonom bedienen kann. Aufgrund des hohen Stellenwerts der produzierenden Industrie im Bereich Beförderungsmittel ist es nicht verwunderlich, dass viele konkurrierende Güter mit hohen Zöllen belastet sind. Dadurch soll gewährleistet werden, dass die Unionsunternehmen einen stabilen Absatz im Binnenmarkt generieren können und darauf aufbauend ihre Wettbewerbsfähigkeit im globalen Wettbewerb gestärkt wird.

Verdeutlichend seien hier genannt die Zollsätze von Fahrrädern (bis zu 15 %⁵⁰⁸), Wohnmobilen (10 %⁵⁰⁹), Kraftfahrzeugen zur Beförderung von zehn oder mehr Personen (bis zu 16 %⁵¹⁰), anderen Personenkraftwagen mit Elektromotoren (bis zu 10 %⁵¹¹), Sattel-Straßenzugmaschinen (bis zu 16 %⁵¹²) und Kraftfahrzeugen für den Transport von Waren (bis zu 22 %⁵¹³). Diese Sätze können als Spitzenzollsätze im momentanen Gesamtgefüge

⁵⁰⁵ Kapitel 86 - 89 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵⁰⁶ Bezieht sich in diesem Falle auf Personenkraftfahrzeuge.

⁵⁰⁷ Vgl. dazu die Zahlen des Verbands der Automobilindustrie: <https://www.vda.de/de/services/zahlen-und-daten/jahreszahlen/export.html> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁵⁰⁸ Nr. 8712 0070; Kapitel 87 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵⁰⁹ Nr. 8703 2311; Kapitel 87 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵¹⁰ Nr. 8702; Kapitel 87 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵¹¹ 8703 90 10; Kapitel 87 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵¹² Nr. 8701 20; Kapitel 87 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵¹³ Nr. 8704 21 31; Kapitel 87 Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

des GZT beschrieben werden. Doch nicht nur die Endprodukte, auch Zwischenprodukte wie Fahrgestelle für o.g. Produkte weisen Zollsätze von bis zu 19 %⁵¹⁴ auf. Daneben werden sogar die dazugehörigen Einzelteile wie Bremsen, Schaltgetriebe oder Räder mit überdurchschnittlichen Zollsätzen von ca. 3 % belegt.⁵¹⁵

Auch Luft- und Raumfahrzeuge spiegeln diese Zollsätze wider. Hubschrauber werden mit bis zu 7,5 %⁵¹⁶ und Satelliten mit 4,2 %⁵¹⁷ verzollt. Ausschließlich Wasserfahrzeuge weisen Zollsätze von Zollfreiheit bis 2,7 % auf.⁵¹⁸

Ohne jedes Gut einzeln aufzulisten, zeigt sich, dass die Beförderungsmittel produzierende europäische Industrie durch die zugrunde liegenden Zollsätze geschützt wird. Die Zollsätze zeigen das protektionistische Motiv, den Absatz europäischer Produzenten im Binnenmarkt zu schützen und die Wettbewerbsfähigkeit im globalen Wettbewerb zu unterstreichen. Auch im Hinblick auf den Industriesektor zur Produktion von Beförderungsmitteln kann daher von einem industriefördernden Motiv gesprochen werden.

5. Zwischenergebnis

Es zeigt sich, dass schon dem GZT industriefördernde Motive immanent sind. Im Speziellen offenbart sich, dass die Union durch den GZT nicht unwesentlich versucht, die Warenströme in den Binnenmarkt zu steuern. Dabei ist zu erkennen, dass zumeist solche Waren zollfrei gestellt sind, welche die europäische Industrie zur Verarbeitung oder Produktion benötigt, jedoch nicht in genügendem Maße im Binnenmarkt zu finden sind. Demgegenüber sind solche Produkte mit einem überdurchschnittlichen Zollsatz versehen, die mit Produkten der europäischen Industrie konkurrieren. In der Zusammenschau zielen diese Zollsätze nicht unwesentlich darauf ab, einen gewissen Wettbewerbsdruck von der europäischen Industrie zu nehmen und ihre Wettbewerbsfähigkeit zu sichern.

Dass der Weltmarkt trotz alledem Maßstab der Maßnahmen ist, zeigt sich in der Exportquote der Union. Zwar sind die Maßnahmen oftmals auf den Schutz des Binnenmarktes gerichtet, sie ermöglichen der europäischen Industrie jedoch erst eine wettbewerbsfähige Teilnahme am globalen Wettbewerb.

⁵¹⁴ Nr. 87 06 00; Kapitel 87 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵¹⁵ Nr. 8708 70/ 87 08 40/ 87 08 30; Kapitel 87 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵¹⁶ Nr. 8802 11 00; Kapitel 88 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵¹⁷ Nr. 8802 60; Kapitel 88 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

⁵¹⁸ Kapitel 89 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015.

II. Industrieförderung durch nichttarifäre Steuerungselemente

Im Folgenden werden nichttarifäre mengenmäßige Ein- und Ausfuhrbeschränkungen bewertet.

1. Industrieförderung durch die Beschränkungen der Wareneinfuhr

Bei den Wareneinfuhren gilt es zu unterscheiden zwischen solchen Sektoren, die ständigen Modifizierungen der Einfuhrkontrolle unterworfen sind, und anderen, die als Ad-hoc-Maßnahmen für einen überschaubaren Zeitraum erlassen werden.

a. Allgemeine Beschränkungen

Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen waren lange Zeit in der Textilindustrie sowie bei Einfuhren aus bestimmten Drittländern zu finden. Wie sich zeigen wird, spielen die nichttarifären Beschränkungen in der modernen Handelspolitik jedoch eine untergeordnete Rolle.

Die mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen für Textilwaren sind ursprünglich durch die VOen (EWG) Nr. 3030/93⁵¹⁹, (EG) Nr. 517/94⁵²⁰ sowie darauf beruhenden bilateralen Abkommen geregelt worden. Demnach unterfiel zwar die Einfuhr von Textilwaren grundsätzlich einem liberalisierten System, dieses galt jedoch nur in begrenztem Umfang für Entwicklungsländer und somit die Hauptlieferanten von Textilwaren. Durch spezifische Einfuhrbestimmungen sollte dem Spannungsverhältnis zwischen dem Erhalt der unionalen Textilindustrie einerseits und dem „*Interesse an günstigen und entwicklungspolitisch sinnvollen Textilimporten aus Entwicklungsländern andererseits Rechnung getragen werden*“.⁵²¹ Die o.g. Verordnungen sahen dafür eine detaillierte Kontingentierung der Warenströme in die Union vor, wonach Importe durch Mengenobergrenzen beschränkt waren.⁵²² Durch diese Kontingentierung sollte die unionale Textilindustrie, die seit Ende der 1960er-Jahre außerordentlich stark geschrumpft war,⁵²³ stabilisiert werden. Die daraus resultierende Förderung des Textilsektors ergab sich durch den beschränkten Import von günstigen Waren, was wiederum die Absätze der Unionshersteller förderte. Dies kann als Industrieförderung bezeichnet werden.

⁵¹⁹ VO (EWG) Nr. 3030/93 des Rates, ABl. EU, Nr. L 275/1 vom 08.11.1993.

⁵²⁰ VO (EG) Nr. 517/94 des Rates, ABl. EU, Nr. L 67/1 vom 10.3.1994.

⁵²¹ Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 32 Außenwirtschaftsrecht -*Boysen/Oeter*- Rn. 56; Das diametrale Interesse auch erkennend: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 207 AEUV - *Cottier/Trinberg*- Rn. 101.

⁵²² Vgl. dazu im Detail Anhang 1 und Anhang 2 der VO (EG) Nr. 3030/93 des Rates, ABl. EU, Nr. L 275/1 vom 08.11.1993.

⁵²³ Vgl. den Bericht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie zum Beispiel Deutschlands, abrufbar unter: <<http://www.bmwi.de/DE/Themen/Wirtschaft/branchenfokus,did=196528.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

Durch das Außerkraftsetzen des WTO-Textilübereinkommens zum 1.1.2005 und die Beitreitte Chinas (2001) und Russlands (2012) zur WTO kam es auf dem Textilmarkt zu einer Liberalisierung, die durch die VO (EG) Nr. 2200/2004⁵²⁴ und ein auf Zollabgaben gestütztes System nachträglicher Überwachung begleitet wurde.⁵²⁵ Durch Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates der Europäischen Union vom 29.4.2015⁵²⁶ wurde die VO (EWG) Nr. 3030/93 aufgehoben, welche die Einfuhren aus Drittländern (nicht WTO-Mitgliedern mit modifizierenden bilateralen Verträgen) regelte. Seitdem unterfällt auch der Handel mit Textilien größtenteils der allgemeinen Einfuhrverordnung (EU) Nr. 1101/2014⁵²⁷, wonach Textilien mit Zollsätzen von durchschnittlich 12 % versehen sind.⁵²⁸ Ausschließlich Importe aus Nicht-WTO-Ländern, mit denen keine bilateralen Verträge bestehen (insbesondere Nordkorea), unterfallen nunmehr der VO (EU) Nr. 517/97, in der noch nichttarifäre Mengenbeschränkungen zu finden sind. In Anbetracht der zuvor analysierten Zollsätze⁵²⁹ sowie des durchschnittlichen Zollsatzes von 1,2 % kann der hohe Zollsatz auf Textilwaren jedoch auch als klares Indiz eines protektionistischen Steuerungselements gesehen werden. In keinem anderen Wirtschaftssektor findet sich ein so homogener, hoher Zollsatz wie im Textilsektor.

Das Beispiel des Textilmarktes zeigt, dass nichttarifäre Beschränkungen aufgrund der umfassenden Verpflichtungen durch das GATT fortlaufend an Bedeutung verlieren. Wegen des lange Zeit hohen Stellwertes der Kontingentierung von Textileinfuhren in die Union war dies jedoch als Beispiel nichttarifärer Beschränkungen zu bewerten. Sowohl die langfristig geltenden Mengenobergrenzen von Importen als auch der hohe Zollsatz auf Textilwaren kann als Indiz einer vorherrschenden Industrieförderung im Textilsektor gesehen werden. Es liegt die Vermutung nahe, dass die durch das GATT verbotene nichttarifäre Kontingentierung durch hohe Zollsätze egalisiert wurde. Dies ändert am dahinterstehenden Motiv der Förderung des Textilsektors nichts, es verstärkt es vielmehr.

Eine weitere ständige Ausnahmeregelung zur allgemeinen Einfuhrverordnung (EU) Nr. 2015/478 findet sich in der VO (EG) Nr. 625/2009⁵³⁰ über Einfuhren aus bestimmten Drittländern. Anders als die Kontingentierung im Rahmen des Handels mit Textilwaren zielt die VO (EG) Nr. 625/2009 im Hinblick auf die genannten Drittländer nicht auf Kontingente ab, sondern auf vereinfachte Schutzmaßnahmen gegen Einfuhren. Als Drittländer der Verordnung werden Armenien, Aserbaidzhan, Belarus, Kasachstan, Nordkorea, Russland, Tadschikistan, Turkmenistan, Usbekistan und Vietnam genannt⁵³¹ und damit Staaten, die eine nicht-marktwirtschaftlich organisierte Wirtschaftsordnung aufweisen.⁵³² Die Verordnung weist zwar dem Grunde nach die gleiche Abstufung bzgl. Überwachungs- und

⁵²⁴ VO (EG) Nr. 2200/2004 des Rates; ABl. EU, Nr. L 374/1 vom 22.12.2004.

⁵²⁵ Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 32 Außenwirtschaftsrecht -*Boysen/Oeter*- Rn. 56.

⁵²⁶ Vgl. dazu: <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P8-TA-2015-0111&language=DE#BKMD-3>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁵²⁷ Vgl. dazu oben: Dritter Teil, A I 2 sowie B II 1.

⁵²⁸ Kapitel 61, 62, 63 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1101/2014 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 312/ 1 vom 31.10.2014.

⁵²⁹ Vgl. dazu ausgewählte Beispiele oben: Dritter Teil, B 1.

⁵³⁰ VO (EG) 625/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 185/1 vom 17.7.2009.

⁵³¹ Anhang 1 der VO (EG) 625/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 185/1 vom 17.7.2009.

⁵³² Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 32 Außenwirtschaftsrecht -*Boysen/Oeter*- Rn. 57.

Schutzmaßnahmen auf, der Unterschied ist jedoch in dem tangierten Interesse der Union zu finden. Während die allgemeine Einfuhrverordnung ein *besonderes* Interesse⁵³³ fordert, reicht im Hinblick auf die Einfuhr aus bestimmten Drittstaaten irgendein Interesse der Union.⁵³⁴ Dies gibt der Kommission einen aktiveren Spielraum, der insbesondere auch für die Schutzmaßnahmen nach Art. 16 der VO gilt, die im Falle der Drittstaaten ohne vorausgehendes Prüfverfahren beschlossen werden können.⁵³⁵

Resümierend muss festgestellt werden, dass beiden Ausnahmeregelungen in Bezug auf eine Industrieförderung eine untergeordnete Rolle zukommt. Zwar erfolgt weiterhin eine aktive Industrieförderung des Textilsektors, dies geschieht jedoch durch o.g. Zölle. Auch die VO (EG) Nr. 625/2009 sieht in Bezug auf den Import aus bestimmten Drittstaaten zwar einige Vereinfachungen vor, jedoch nicht solche, denen *per se* ein industrieförderndes Motiv zugesprochen werden kann.

b. Industrieförderung durch spezielle, nichttarifäre Maßnahmen

Die Nachrangigkeit nichttarifärer Beschränkungen zeigt sich auch darin, dass eine Kontingentierung oft mit tarifären Maßnahmen kombiniert wird. Im Folgenden soll exemplarisch eine Maßnahme der Union bewertet werden, die sich gezielt gegen die erhöhte Einfuhr von Gütern aus Drittstaaten richtete und dabei ausdrücklich das Ziel der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Unionsindustrie verfolgte.

Die VO (EG) Nr. 560/2002⁵³⁶ beruhte auf der damaligen Einfuhrverordnung⁵³⁷ und betraf erhöhte Stahleinfuhren in den Binnenmarkt. Um die handelspolitischen Schutzmaßnahmen der Union einordnen zu können, bedarf es eines kurzen Abrisses der damaligen Situation auf dem globalen Stahlmarkt.

Ausgangspunkt von Marktturbulenzen war die *asiatische Krise*, die dadurch gekennzeichnet war, dass asiatische Stahlproduzenten angesichts des Zusammenbruchs ihrer Heimatmärkte auf Drittmärkte auswichen und versuchten, diese mithilfe von Niedrigpreisen für sich zu öffnen.⁵³⁸ Als potenzielle Drittmärkte kamen der US-amerikanische wie europäische Markt in Betracht, da auf diesen die Nachfrage nach industriellen Stahlerzeugnissen hoch war. Die USA machten angesichts erhöhter Importe, die die heimische Stahlproduktion unter Druck setzten, zunehmend Gebrauch von Handelsschutzmaßnahmen, die im späteren Verlauf von der WTO zwar als rechtswidrig eingestuft wurden,⁵³⁹ die jedoch zum damaligen Zeitpunkt

⁵³³ Vgl. dazu Art. 10 Abs. 1 der VO (EU) 2015/478 des Europäischen Parlaments und des Rates; ABl. EU, Nr. L 83/16 vom 27.3.2015: „Drohen Einfuhrtrends bei einer Ware mit Ursprung in einem der von dieser Verordnung betroffenen Drittländer die Herstellung in der Union zu schädigen“.

⁵³⁴ Art. 9 der VO (EG) 625/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 185/1 vom 17.7.2009; „Machen die Interessen der Gemeinschaft dies erforderlich“.

⁵³⁵ Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 32 Außenwirtschaftsrecht -Boysen/Oeter- Rn. 57.

⁵³⁶ VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

⁵³⁷ VO (EG) Nr. 3285/94; ABl. EU, Nr. L 349/ 53 vom 31.12.1994.

⁵³⁸ Rn. 12 Fn. 1 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

⁵³⁹ Rn. 12 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

dazu führten, dass die Handelsströme in großem Umfang auf den Binnenmarkt umgeleitet wurden.⁵⁴⁰

Als Folge dessen verzeichnete die Kommission einen Anstieg der Stahlimporte von insgesamt 13 %.⁵⁴¹ Ausweislich der der VO (EG) Nr. 560/2002 zugrunde liegenden Analyse waren Stahlimporte dabei durchschnittlich 11,2 % günstiger und bedrohten den Absatz und die Gewinnmargen der unionalen Stahlindustrie. Dies galt umso mehr, als Unionsunternehmen Marktanteile von 60 % bis 95 % aufwiesen⁵⁴² und importierte Erzeugnisse somit schnell abgesetzt werden konnten. Der Verlust von Marktanteilen und Gewinnmargen führte überdies zu einem Rückgang von Arbeitsplätzen.⁵⁴³ In diesem Zusammenhang wies die Kommission eindringlich darauf hin, dass die Stahlindustrie eine strategische Bedeutung habe und es im Interesse der Union sowie der Verwender sei, die Wettbewerbsfähigkeit der unionalen Stahlindustrie aufrechtzuerhalten.⁵⁴⁴ Dies begründete sie mit der Gewährleistung von Versorgungssicherheit innerhalb der Union, die nicht sichergestellt sei, sollten erhöhte Einfuhren zu niedrigen Preisen eine damit verbundene, nachhaltige Marktverdrängung der Unionsproduzenten, bedeuten.⁵⁴⁵ Die Versorgungssicherheit bezog sich dabei auf den Maschinenbau, den Automobilsektor sowie das Baugewerbe als Hauptabnehmer von Stahl. Dabei fällt auf, dass die nachgelagerten Märkte allesamt strategische sind, die ihrerseits oft Zielsektor industriefördernder Maßnahmen waren. Sichtbar wird hier allerdings ein Widerspruch: Einerseits steht das Interesse im Raum, den nachgelagerten Markt durch unionale Stahlproduzenten zu beliefern, um so eine möglichst direkte Einflussnahme auf die Produzenten zu gewährleisten, andererseits analysierte die Kommission den Umstand, dass vergünstigte Importe grundsätzlich auch niedrigere Einkaufspreise seitens eben dieser nachgelagerten Sektoren zur Folge hätte, nur sekundär bzw. sieht sie diesen Umstand eben durch das Bedürfnis der autonomen Versorgung der nachgelagerten Märkte überdeckt.⁵⁴⁶

Um die Importe in den Binnenmarkt einerseits auf dem Niveau zu halten, das zur Bedarfsdeckung der nachgelagerten Industrie nötig ist⁵⁴⁷, andererseits jedoch zu verhindern, dass die unionale Stahlindustrie Marktanteile einbüßt, entschied sich die Kommission dazu, mengenmäßig begrenzte Zollkontingente zu erlassen.⁵⁴⁸ Für Einfuhren oberhalb dieser Zollkontingente war ein zusätzlicher Zoll fällig, der es den unionalen Stahlerzeugern ermögli-

⁵⁴⁰ Rn. 51, 37 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

⁵⁴¹ Bezogen auf die durch die VO analysierten Güter; Rn. 20 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

⁵⁴² Vgl. hinsichtlich der einzelnen Zahlen Anhang 1.1 bis 1.21 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

⁵⁴³ Rn. 31, 33 und 34 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

⁵⁴⁴ Rn. 59, 60 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

⁵⁴⁵ Rn. 63 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

⁵⁴⁶ Die Kommission widmet sich dieser Abwägung allenfalls in Rn. 60 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

⁵⁴⁷ Vgl. dazu den Umstand zuvor, dass die Unionshersteller nur Marktanteile von 60-95 % aufweisen und somit in den meisten Fällen nicht autonom produzieren könnten, auch wenn die Produktionskapazitäten der Unionsunternehmen nicht immer voll ausgeschöpft sind, vgl. dazu Anhang 1.1 bis 1.20 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

⁵⁴⁸ Einleitend dazu Rn. 66 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

chen sollte, ihre Produkte ohne Verlust abzusetzen. Dieser Zollsatz betrug durchschnittlich 16,6 %⁵⁴⁹ und egalisierte damit nicht nur den eingangs genannten Preisunterschied zwischen in der EU bzw. in Drittländern produziertem Stahl, sondern sollte sogar dazu führen, dass in der Union produzierter Stahl günstiger war. Zwar wies die Kommission darauf hin, dass der zusätzliche Zoll auf Basis des *nicht schadensverursachenden Durchschnittspreises* errechnet wurde, doch schon die Zugrundelegung eines Gewinns von 8 % offenbart, dass die Union der unionalen Stahlindustrie eine erhöhte Gewinnmarge sichern wollte.⁵⁵⁰

Resümierend kann die Kopplung von Zollkontingenten und -sätzen für darüber hinausgehende Einfuhren als Paradebeispiel einer Industrieförderung gesehen werden. Einerseits gewährleisten die Zollkontingente selbst, dass die nachgelagerte Industrie genügend Güter zur Verfügung hat, andererseits schützt der Zollsatz die Stahl produzierende Industrie insofern, als ein Absatz gewährleistet wird. Dabei muss aber darauf verwiesen werden, dass es sich vorrangig um eine Industrieförderung des Stahl erzeugenden Sektors handelt und eben nicht um die Förderung der nachgelagerten Sektoren, denn diese würden ggf. durch günstigere Importe profitieren. Eine Industrieförderung erfolgt aber dennoch.

2. Industrieförderung durch Beschränkungen der Warenausfuhr

Im Folgenden gilt es auch hinsichtlich von Beschränkungen der Warenausfuhr zwischen allgemeinen und speziellen Maßnahmen zu unterscheiden.

a. Allgemeine Beschränkungen der Warenausfuhr

Anders als bei Importbeschränkungen scheint der Restriktion von Exporten nur in sehr begrenztem Umfang ein industrieförderndes Motiv zugrunde zu liegen. Dies liegt daran, dass der Export von Waren ein handelspolitischer Mechanismus ist, der die exportierenden und damit in diesem Fall europäischen Unternehmen fördert und nicht schädigt. Neben der allgemeinen Ausfuhrverordnung finden sich jedoch auch in der EU spezifische Ausfuhrregelungen. Diese gelten für Rüstungsmaterialien,⁵⁵¹ Dual-Use-Güter,⁵⁵² Chemikalien⁵⁵³ sowie spezielle kulturelle Güter⁵⁵⁴. Allen ist gemein, dass die Exporte aus der Union nicht unter restriktive Vorschriften gestellt werden, um der europäischen Industrie einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen, sondern um verpflichtende Entscheidungen des Sicherheitsrates der

⁵⁴⁹ Anhang 3 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

⁵⁵⁰ Rn. 68 der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002.

⁵⁵¹ Da der Export von Kriegswaffen grundsätzlich dem mitgliedstaatlichen Recht unterfällt (Art. 346 Abs. 1 AEUV), erlässt der Rat nur solche VOen, die auf einer Entscheidung des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen aufbauen und die bindenden Entscheidungen umsetzen: Exemplarisch sei auf die VO (EU) Nr. 204/2010 des Rates, ABl. EU, Nr. L 58/1 vom 3.3.2011 oder VO (EU) Nr. 36/2012 des Rates, ABl. EU, Nr. L 16/1 vom 19.1.2012 verwiesen.

⁵⁵² VO (EU) Nr. 388/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 129/12 vom 16.5.2012 (zugrunde liegende VO Nr. 428/2009).

⁵⁵³ VO (EU) Nr. 196/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 60/5 vom 10.3.2010.

⁵⁵⁴ VO (EG) Nr. 116/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 39/1 vom 10.2.2009.

Vereinten Nationen (Rüstungsmaterialien) sowie sonstige völkerrechtliche Verpflichtungen (Dual-Use-Güter, Chemikalien) zu erfüllen. Nur in Ausnahmefällen bestimmen der Verhaltenskodex der Europäischen Union (Bsp.: Lieferung gefährlicher Chemikalien zur Vollstreckung der Todesstrafe an die USA) oder das kulturelle Bedürfnis der Mitgliedstaaten die Exportpolitik der Union.

Die Restriktion des Exportes o.g. Güter kann sich im Ergebnis tendenziell als bilanzieller Nachteil für europäische Produzenten darstellen, da Skalenvorteile nicht erreicht werden und Wettbewerber aus Drittstaaten die Aufträge übernehmen. Es lässt sich also festhalten, dass die spezifischen Ausfuhrbeschränkungen keinen industriefördernden Motiven unterliegen. Vielmehr ist der liberalisierte Rechtsrahmen für Exporte nach außerhalb des Binnenmarktes als Motiv der Union zu verstehen, den Unionsherstellern ein möglichst breites Portfolio an Absatzmärkten zu ermöglichen.

b. Spezielle Maßnahmen der Union

Ausfuhrkontingenten kommt in der Praxis der Union eine sekundäre Rolle zu.⁵⁵⁵ Auf Grundlage der Vorgängerverordnung zur aktuellen, allgemeinen Ausfuhrverordnung (EU) Nr. 2015/479 wurde keine einzige Schutzmaßnahme in Form eines Ausfuhrkontingents erlassen.⁵⁵⁶ Dies untermauert zum einen die Nachrangigkeit der Kontingentierung von Exporten nach außerhalb der Union, lässt zum anderen jedoch erkennen, dass die Union den Verpflichtungen aus Art. XI GATT⁵⁵⁷ nachkommt. Trotz dieser Nachrangigkeit bleibt es jedoch notwendig, einige Maßnahmen zu bewerten.

Eingangs sei darauf hingewiesen, dass die rechtliche Grundlage der damals geltenden allgemeinen Ausfuhrverordnung⁵⁵⁸ der heutigen VO (EU) Nr. 2015/479 insofern entspricht, als Schutzmaßnahmen erlaubt sind, „um einer durch einen Mangel an lebenswichtigen Gütern bedingten Krisenlage vorzubeugen oder entgegenzuwirken“.⁵⁵⁹

Um die industriefördernden Motive der zu bewertenden Maßnahmen besser einordnen zu können, wird ein historischer Abriss des Marktumfeldes vorangestellt. Bis Ende Dezember 1980 galten im Binnenmarkt für die Ausfuhr von Bearbeitungsabfällen und Schrott aus Aluminium Ausfuhrkontingente, die für jeden Mitgliedstaat ein eigenes Kontingent auswiesen. Diese Kontingente wurden Anfang 1981 durch Ausfuhrgenehmigungen (VO (EWG) Nr. 3568/81) ersetzt.⁵⁶⁰ Infolgedessen kam es zu einem rasanten Anstieg von Exporten, die dazu führten, dass Unionsunternehmen, die Bearbeitungsabfälle aus Aluminium verarbeiten, dazu veranlasst waren, den Ausnutzungsgrad ihrer Produktionskapazitäten auf bis zu

⁵⁵⁵ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -Osteneck- Rn. 121.

⁵⁵⁶ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -Osteneck- Rn. 121.

⁵⁵⁷ Art. XI GATT: General Elimination of Quantitative Restrictions.

⁵⁵⁸ VO (EWG) Nr. 2603/69 des Rates, ABl. EU, Nr. L 324/25 vom 27.12.1969.

⁵⁵⁹ Vgl. insofern Art. 6 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 2603/69 des Rates, ABl. EU, Nr. L 324/25 vom 27.12.1969 und Art. 5 Abs. 1 der VO (EU) Nr. 2015/479 des Europäischen Parlaments und des Rates; ABl. EU, Nr. L 83/34 vom 27.3.2015.

⁵⁶⁰ Zum historischen Abriss, Einführung der VO Nr. 2915/82 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 304/52 vom 28.10.1982.

60 % zu senken.⁵⁶¹ Als erster Mitgliedstaat forderte Dänemark Konsequenzen in Form einer Exportüberwachung sowie einer Senkung der Exporte nach außerhalb des Binnenmarktes.

Als Reaktion auf den Vorstoß Dänemarks erließ die Kommission als Dringlichkeitsmaßnahme die VO (EWG) Nr. 2915/82. Danach wurden die dänischen Behörden ermächtigt, die Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen für Bearbeitungsabfälle und Schrott aus Aluminium auszusetzen.⁵⁶² Damit entsprach die Kommission dem Interesse Dänemarks, die Waren verstärkt für *dänische* Unternehmen zurückzustellen. Die Reglementierung zielte sowohl ab auf die Produktionssteigerung dänischer Unternehmen⁵⁶³ als auch auf die Egalisierung einer Preissteigerung, die durch den gestiegenen Export erfolgte und zu einer Verteuerung der Verarbeitungserzeugnisse führte.⁵⁶⁴ Dadurch sollte sowohl die Wettbewerbsfähigkeit der (Aluminiumabfall) verarbeitenden als auch der nachgelagerten Industrie geschützt werden. Durch die VO (EWG) Nr. 3327/82 dehnte der Rat die Ad-hoc-Maßnahme der VO (EWG) Nr. 2915/82 zeitlich bis Ende 1982 aus. Schon aus dieser Maßnahme gegenüber dem Mitgliedstaat Dänemark ergeben sich eindeutig industriefördernde Motive, welche später jedoch noch präzisiert werden sollten.

Die VO (EWG) Nr. 2822/83 erweiterte den Anwendungsbereich der Maßnahmen nicht nur in zeitlicher, sondern auch in territorialer Hinsicht auf den gesamten Binnenmarkt: Art. 1 der VO regelte, dass die Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen in der gesamten Union ausgesetzt wird. Hinsichtlich der Begründung dieser weitreichenden Maßnahmen bezog die Kommission nicht nur o.g. Gründe mit ein, sondern sie stellte auch fest, dass die Ausfuhren von Bearbeitungsabfällen und Schrott aus Aluminium zum Jahresende 1983 das Zehnfache dessen erreichen würde, was im Jahre 1980 als Kontingent für den Binnenmarkt ausgegeben worden war.⁵⁶⁵ Darin erkannte die Kommission insofern eine Gefahr für den Binnenmarkt, als es infolge einer strukturellen Anpassung des Aluminiummarktes zu erheblichen Turbulenzen auf diesem Markt gekommen war und eine Ressourcenverknappung unmittelbar bevorstand.⁵⁶⁶ In dieser Dezimierung erblickte die Union eine negative Auswirkung auf Unionsunternehmen, da die Unternehmen einem erhöhten Wettbewerb ausgesetzt wären.⁵⁶⁷ Ebendarin sahen Kommission und Rat einen Wettbewerbsnachteil für europäische Unternehmen, da diese einerseits nur schwerer bzw. zu erhöhten Preisen an Bearbeitungsabfälle und Schrott aus Aluminium kommen konnten, andererseits ebendiese erhöhten Kosten an die nachgelagerte Industrie weitergeben würden. Die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen

⁵⁶¹ Einführung der VO (EWG) Nr. 2915/82 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 304/52 vom 28.10.1982.

⁵⁶² Art. 1 der VO (EWG) Nr. 2915/82 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 304/52 vom 28.10.1982.

⁵⁶³ Gemeint sind in diesem Zusammenhang solche Unternehmen, die Bearbeitungsabfälle und Schrott aus Aluminium verarbeiten.

⁵⁶⁴ Einführung der VO (EWG) Nr. 2915/82 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 304/52 vom 28.10.1982.

⁵⁶⁵ Einführung der VO (EWG) Nr. 2822/83 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 278/14 vom 11. 10. 1983.

⁵⁶⁶ Einführung der VO (EWG) Nr. 2822/83 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 278/14 vom 11. 10. 1983.

⁵⁶⁷ Ohne dass Kommission und Rat explizit darauf hinweisen, ist unter der Ressourcenknappheit von Bearbeitungsabfällen und Schrott aus Aluminium das Erfordernis des Art. 6 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 2603/69 des Rates, ABl. EU, Nr. L 324/25 vom 27.12.1969 dahingehend erfüllt, dass *eine durch einen Mangel an lebenswichtigen Gütern bedingten Krisenlage vorgebeugt oder entgegengewirkt* wird.

Unternehmen würde daher sinken. Um dies zu verhindern, versuchte die Union durch den Ausfuhrstopp genügend günstigen Bearbeitungsabfall sowie Schrott aus Aluminium innerhalb des Binnenmarktes zu halten, um die preisgünstigen Produktionsketten aufrechtzuerhalten.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die hinter den Verordnungen stehenden Motive vorrangig industriefördernd sind. Dies gilt sowohl für die Aluminiumschrott verarbeitende als auch für die nachgelagerte Industrie. Für Erstere sollen durch das Aussetzen der Ausfuhrgenehmigungen genügend zu verarbeitende preisgünstige Bearbeitungsabfälle und Schrott aus Aluminium in der Union bleiben. Zweiterer soll die Möglichkeit eröffnet werden, weiterhin preisgünstige Waren zu beziehen.

III. Industrieförderung durch Antidumpingmaßnahmen

1. Sektorale Maßnahmen

Eine Ausnahme vom Rechtsrahmen der Antidumpingverordnung⁵⁶⁸ galt lange für den Schiffbau-sektor. Dafür erließ die Union die VO (EG) Nr. 385/96⁵⁶⁹, deren Inkrafttreten gem. Art. 16 der VO von der Ratifizierung und dem daraus resultierenden Inkrafttreten des Schiffbauübereinkommens abhängig gemacht wurde. Das Schiffbauübereinkommen wurde nach multilateralen Verhandlungen unter der Schirmherrschaft der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung⁵⁷⁰ am 21.12.1994 als „*Übereinkommen über die Einhaltung normaler Wettbewerbsbedingungen in der gewerblichen Schiffbau- und Schiffsreparaturindustrie*“⁵⁷¹ geschlossen.⁵⁷² Zwar geht eine Minderheit in der Literatur von der Gültigkeit der VO (EG) Nr. 385/96 aus⁵⁷³, aufgrund der fehlenden Ratifizierung des Schiffbauübereinkommens seitens der USA wurde jedoch weder dieses Übereinkommen noch die VO (EG) Nr. 385/96 rechtsverbindlich.⁵⁷⁴ Dies gilt trotz der anhaltenden Diskussion über ein multinationales Schiffbauübereinkommen seitens der OECD auch aktuell.⁵⁷⁵

Dennoch bedarf es eines kurzen Abrisses über die Hintergründe. Ausgangspunkt war die Intention der Union, einheitliche Wettbewerbsbedingungen auf dem Weltmarkt für *große* Schiffe zu gewährleisten, wobei durch VO (EG) Nr. 385/96 eine Gleichstellung mit der all-

⁵⁶⁸ VO (EG) Nr. 1225/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 343/51 vom 22.12.2009.

⁵⁶⁹ VO (EG) Nr. 385/96 des Rates, ABl. EU, Nr. L 56/21 vom 6.3.1996.

⁵⁷⁰ Im Folgenden OECD.

⁵⁷¹ ABl. EU, Nr. C 355/1 vom 30.12.1995.

⁵⁷² Rn. 1 VO (EG) Nr. 385/96 des Rates, ABl. EU, Nr. L 56/21 vom 6.3.1996.

⁵⁷³ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -*Osteneck*- Rn. 47; Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -*Nettesheim/Duvigneau*- Rn. 97.

⁵⁷⁴ Krenzler/Herrmann/Niestedt/Müller/Baule, Art. 1 AD-GVO -*Baule*- Rn. 20; Grabitz/Hilf/Nettesheim, VO Nr. 385/96, Grundsätze -*Wenig*- Rn. 20; Dausen, H. III. Subventionsrecht -*Götz/Martinez Soria*- Rn. 207; Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -*Petzold*- Rn. 2039.

⁵⁷⁵ Vgl. dazu letztmalige Presseerklärung der OECD: <<http://www.oecd.org/industry/ind/oecdouncilworkingpartyonshipbuildingwp6specialsessiononmarketdistortingfactors21june2012.htm>> (abgerufen am 6.6.2016).

gemeinen Antidumpingverordnung forcierte wurde. Einer gesonderten Normierung bedurfte es dabei, da die besonderen Merkmale der Kaufgeschäfte bei Schiffen⁵⁷⁶ eine Anwendung der allgemeinen Vorschriften verhinderten.⁵⁷⁷ Die hinter den Verordnungen stehenden Motive waren jedoch im Wesentlichen die Gleichen. Die vorrangige Besonderheit des Marktes für Schiffsverkäufe liegt auch aktuell nicht in Dumpinghandlungen der Unternehmen, sondern in umfangreichen, meist auftragsbezogenen Beihilfen seitens der Staaten. Dies kennzeichnet die Besonderheiten des Schiffbaus (auch im Hinblick auf eine im Raum stehende aktive und defensive Industrieförderung) als Problem des Beihilfe- bzw. Antisubventionsrechts. Dennoch lässt sich an dieser Stelle feststellen: Die Intention, eine Antidumpingverordnung zu erlassen, die auch für den Schiffbau gilt, offenbart die gleichen industriefördernden Motive wie die allgemeine Antidumpingverordnung.⁵⁷⁸

2. Industrieförderung durch spezielle Antidumpingmaßnahmen

Der hohe Stellenwert von Antidumpingmaßnahmen ist nicht nur durch die Ächtung von Dumping durch das GATT gekennzeichnet, sondern durch das Interesse der Union, ein wettbewerbsorientiertes Marktumfeld im Binnenmarkt zu gewährleisten. Dass die Motive des Wettbewerbsschutzes und der passiven Industrieförderung dabei parallel verlaufen, ermöglicht nicht nur umfangreiche Unionsmaßnahmen, sondern macht diese zwingend erforderlich. Dies zeigt sich auch in der Praxis, in der Antidumpingzölle weitaus häufiger als Instrumente einer proaktiven Handelspolitik verwendet werden als Ein- und Ausfuhrkontingente oder Antisubventionszölle.⁵⁷⁹ Im Folgenden werden daher ausgewählte Maßnahmen bewertet.

a. CD-Spieler aus Japan und Südkorea

Zwischen den Jahren 1985 und 1990 waren viele Wirtschaftszweige der Union einem erhöhten Wettbewerbsdruck japanischer und südkoreanischer Unternehmen ausgesetzt. Dies galt insbesondere für die Elektronik- und Informationsindustrie und mündete seitens der Union in einer Reihe von Antidumpingmaßnahmen bei Halbleitern, Fotokopiergeräten, Druckern, Videorekordern, Fernsehgeräten und Compactdisc-Spielern (CDP).⁵⁸⁰ Exemplarisch sollen an dieser Stelle die Maßnahmen der Union hinsichtlich CDP bewertet werden. Allen Maßnahmen lag jedoch das später noch detaillierter beschriebene Unionsinteresse zugrunde, auf damaligen Hochtechnologiemärkten ein unabhängiges und wettbewerbsfähiges

⁵⁷⁶ Die Besonderheit von Schiffkaufgeschäften besteht darin, dass das Schiff als Vertragsgegenstand zumeist nicht in den freien Handel gelangte und somit nicht die Voraussetzungen der allgemeinen Antidumpingverordnung (auch des Art. VI GATT) erfüllt; so auch Krenzler/Herrmann/Niestedt/Müller/Baule, Art. 1 AD-GVO -*Baule*- Rn. 20

⁵⁷⁷ Insofern Rn. 2 der VO (EG) Nr. 385/96 des Rates, ABl. EU, Nr. L 56/21 vom 6.3.1996.

⁵⁷⁸ Vgl. dazu oben: Dritter Teil, A I 3.

⁵⁷⁹ So auch Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -*Osteneck*- Rn. 87.

⁵⁸⁰ Stellungnahme zu der Mitteilung der Kommission, Situation, Chancen und Risiken, Aktionsvorschläge, S. 27; Winter, S. 171.

Industriegefüge zu konzipieren, das in der Lage war, auch die nachgelagerten und oftmals anhängigen Märkte ausreichend zu beliefern.

Durch VO (EWG) Nr. 2140/89⁵⁸¹ erließ die Kommission vorläufige Antidumpingzölle, die inhaltlich durch die VO (EWG) Nr. 116/90⁵⁸² als endgültig bestätigt wurden. Ausgangspunkt der von der Kommission eingeleiteten Untersuchung war eine Beschwerde der überwiegenden Anzahl von CDP-Unionsproduzenten über Dumpingpreise asiatischer Hersteller.⁵⁸³ Da die Kommission die vorgebrachten Beweise als stichhaltig einstufte,⁵⁸⁴ leitete sie eine Untersuchung der Wettbewerbsbedingungen ein. Im Rahmen dieser Untersuchung wurde festgestellt, dass die Dumpingspannen⁵⁸⁵ japanischer Exporteure zwischen 1,54 % und 27,58 % sowie bei koreanischen Unternehmen zwischen 10,73 % und 26,11 % lagen.⁵⁸⁶ Ausgenommen waren dabei solche Unternehmen, die sich einer Zusammenarbeit⁵⁸⁷ verschlossen. Hier lagen die Dumpingspannen bei 17,82 % (Chou-Denki), 31 % (Toshiba) und 32 % (Sharp).⁵⁸⁸

Kommission und Rat bilanzierten auf Grundlage der Dumpingspannen eine bedeutende Schädigung des unionalen Wirtschaftszweiges, die durch Preisverfall und daraus resultierende Marktverdrängungen europäischer Hersteller gekennzeichnet war.⁵⁸⁹ Sowohl die Marktanteilsverschiebungen als auch die Preisunterbietungen waren signifikant. Betrug der Marktanteil von Unionsherstellern und Exporteuren im Jahre 1984 je 50 %, verschob sich dieser bis 1987 zu einem Verhältnis von 20 % zu 80 % zulasten der Unionshersteller.⁵⁹⁰ Begründet wurde dies durch eine Preisunterbietung von bis zu 55,4 % seitens japanischer und südkoreanischer Hersteller.⁵⁹¹ An der Kausalität zwischen Dumpingpreisen und bedeutender Schädigung bestanden nach Ansicht von Kommission und Rat keine Zweifel.⁵⁹² Unionsunternehmen erlitten daher erhebliche Einbußen auf einem rasch expandierenden Markt.⁵⁹³

⁵⁸¹ VO (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.1989.

⁵⁸² VO (EWG) Nr. 112/90 des Rates, ABl. EU, Nr. L 13/21 vom 17.1.1990.

⁵⁸³ Rn. 1, 7 ff. der VO (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.1989.

⁵⁸⁴ Rn. 1 der VO (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.1989.

⁵⁸⁵ Die Dumpingspanne beschreibt in diesem Fall die Differenz zwischen Ausfuhr- und Verkaufspreis im Exportland; die nachfolgend herangezogenen Werte entspringen ausschließlich der VO (EWG) Nr. 112/90 des Rates, ABl. EU, Nr. L 13/21 vom 17.1.1990 zur Verabschiedung der endgültigen Antidumpingzölle. Ein Vergleich zu den Werten der vorläufigen Maßnahme bringt keinen Mehrwert, da sie einerseits nur unwesentliche Abweichungen aufweisen und andererseits final nicht ausschlaggebend sind.

⁵⁸⁶ Rn. 48 der VO (EWG) Nr. 112/90 des Rates, ABl. EU, Nr. L 13/21 vom 17.1.1990.

⁵⁸⁷ Zusammenarbeit bedeutet in diesem Zusammenhang die Beantwortung von Auskunftersuchen und die damit verbundene Offenlegung von Verkaufspreisen im Ausfuhrland sowie den Exportpreisen.

⁵⁸⁸ Rn. 50, 51 der VO (EWG) Nr. 112/90 des Rates, ABl. EU, Nr. L 13/21 vom 17.1.1990.

⁵⁸⁹ Rn. 55 der VO (EWG) Nr. 112/90 des Rates, ABl. EU, Nr. L 13/21 vom 17.1.1990.

⁵⁹⁰ Rn. 63 ff. der VO (EWG) Nr. 112/90 des Rates, ABl. EU, Nr. L 13/21 vom 17.1.1990.

⁵⁹¹ Rn. 69 der VO (EWG) Nr. 112/90 des Rates, ABl. EU, Nr. L 13/21 vom 17.1.1990.

⁵⁹² Rn. 73 ff. der VO (EWG) Nr. 112/90 des Rates, ABl. EU, Nr. L 13/21 vom 17.1.1990.

⁵⁹³ Allein der Unionsmarkt expandierte zwischen den Jahre 1984 und 1987 um das *Dreizehnfache*; vgl. dazu Rn. 57 der VO (EWG) Nr. 112/90 des Rates, ABl. EU, Nr. L 13/21 vom 17.1.1990.

Kommission und Rat erließen daraufhin Antidumpingzollsätze von bis zu 32 % (Sharp), welche die Dumpingspanne widerspiegeln und diese ausgleichen sollten.⁵⁹⁴ Unter industriefördernden Gesichtspunkten ist jedoch die für die Zollhöhe zugrunde gelegte Gewinnmarge der Unionshersteller besonders aufschlussreich. Sie fließt unmittelbar in die Berechnung des Zollsatzes ein und soll den Unternehmen eine strategische Ausrichtung ermöglichen, die für die Wettbewerbsfähigkeit mitentscheidend ist. Die Gewinnmarge wurde in der vorläufigen Kommissionentscheidung auf 10 % taxiert⁵⁹⁵ und in der endgültigen Entscheidung auf 12 % angehoben.⁵⁹⁶ Zwar kann diese (beabsichtigte) Gewinnmarge in Bezug auf den heutigen Markt nicht mit Apple (21,7 %) mithalten, sie übersteigt jedoch Samsung (11,18 %) und bei weitem auch damalige Marktteilnehmer wie Philips (0,02 %) oder Sony (-1,6 %).⁵⁹⁷ Schon die Höhe der durch den Antidumpingzoll gewährleisteten Gewinnmarge zeigt also, dass Kommission und Rat an der nachhaltigen Förderung des Wirtschaftszweiges interessiert waren, auch um sicherzustellen, dass die Unternehmen durch die Gewährleistung folgender FuE-Vorhaben ihre Wettbewerbsfähigkeit beibehalten konnten.

Begründet wurde das industriefördernde Motiv der hohen Gewinnmargen mit den geltend gemachten Unionsinteressen. Die Kommission wies eingangs darauf hin, dass ein allgemeines Interesse der Union daran bestand, eine bedeutende Schädigung des Wirtschaftszweiges zu verhindern sowie ein System mit offenem und lauterem Wettbewerb wiederherzustellen.⁵⁹⁸ Präzisiert wurde dies durch spezielle Interessen der Verbraucher und des Wirtschaftszweiges an sich. Zielen die Verbraucherinteressen auf einen ausgewogenen Wettbewerb und damit verbunden langfristig günstige Preise ab⁵⁹⁹, so offenbarten die Interessen des Wirtschaftszweiges eindeutig industriefördernde Motive. Neben dem Motiv der Arbeitsplatzsicherung ging es darum, die Gefahr zu bannen, dass der Wirtschaftszweig der CDP-Produktion seine Konkurrenzfähigkeit verliert. Dies galt auch für alle damit zusammenhängenden Märkte.⁶⁰⁰ Deren Wettbewerbsfähigkeit sollte durch die Stärkung der Nachfrage der europäischen Unternehmen im Binnenmarkt gewährleistet werden. Dabei ist aufschlussreich, dass die Kommission erkannte, dass die durch Dumping bezweckten Niedrigpreise zwar einen kurzfristigen Vorteil für Endverbraucher darstellten, diesem gegenüber aber die Vorteile der Arbeitsplatzsicherung und des Schritthaltenkönnens in einem Hochtechnologiesektor überwogen.⁶⁰¹ Das Motiv des Schritthaltenkönnens ist dabei mit dem Interesse der Union gleichzustellen, in bestimmten Schlüsselindustrien eine gewisse technologische Unabhängigkeit im Binnenmarkt zu gewährleisten.

Dass industriefördernde Motive sowohl dem vorliegend bewerteten als auch den o.g. Fällen zugrunde liegen⁶⁰², ist allgemein anerkannt.⁶⁰³ Aufschlussreich und beachtenswert ist jedoch

⁵⁹⁴ Art. 2 der VO (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.1989.

⁵⁹⁵ Rn. 142 der VO (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.1989.

⁵⁹⁶ Rn. 91 der VO (EWG) Nr. 112/90 des Rates, ABl. EU, Nr. L 13/21 vom 17.1.1990.

⁵⁹⁷ Die Zahlen beziehen sich auf das Jahr 2014 und stammen aus den zugrunde liegenden Umsatz- und Gewinnstatistiken der jeweiligen Unternehmen.

⁵⁹⁸ Rn. 121 der VO (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.1989.

⁵⁹⁹ Rn. 132 der VO (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.1989.

⁶⁰⁰ Rn. 125 der VO (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.1989.

⁶⁰¹ Rn. 133 der VO (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.1989.

⁶⁰² Vgl. dazu Näheres bei: Winter, S. 171; Stellungnahme zu der Mitteilung der Kommission, "Situation, Chancen und Risiken, Aktionsvorschläge", S. 27.

der Umstand, dass Kommission und Rat das Motiv, den Wirtschaftszweig effektiv und nachhaltig zu fördern, unproblematisch über kurzfristige Interessen der Verbraucher stellten. Dies mag im vorliegenden Fall aufgrund der Annahme eines *predatory dumping* gerechtfertigt sein,⁶⁰⁴ lässt jedoch erkennen, dass die drei wichtigsten europäischen Wettbewerber Philips (Niederlande), Bang & Olufsen (Dänemark) und Grundig (Deutschland)⁶⁰⁵ von einer künstlichen Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit profitieren sollten.

b. Biodiesel⁶⁰⁶ aus den USA

Auch die nachfolgend zu bewertenden Antidumpingzölle auf Biodiesel-Importe unterliegen einigen Besonderheiten. Antidumping- und Antisubventionsuntersuchungen verliefen auf diesem Markt gleichzeitig und resultierten in jeweils endgültigen Maßnahmen.⁶⁰⁷ Dabei nahm insbesondere der weite Ermessensspielraum der Unionsorgane hinsichtlich der Bewertung der Schädigung eines Wirtschaftszweiges eine besondere Rolle ein, da trotz überwiegend positiver Zahlen des Wirtschaftszweiges eine Schädigung angenommen wurde.

Am 13. Juni 2008 eröffnete die Kommission auf Antrag des *European Biodiesel Boards*⁶⁰⁸ sowohl Antidumping- als auch Antisubventionsuntersuchungen⁶⁰⁹ hinsichtlich des Imports von Biodiesel aus den USA.⁶¹⁰ Dabei bilanzierten Kommission und Rat Dumpingspannen von 3,4 % bis 73,4 %⁶¹¹ im vorläufigen und von 0 %⁶¹² bis 88,4 %⁶¹³ im endgültigen Verfahren. Nach Ansicht der Unionsorgane bewirkte dieses Dumping negative Auswirkungen auf den zugrunde liegenden Industriezweig der Union, der im Untersuchungszeitraum auf eine Produktion von 5,4 Mio. Tonnen kam.⁶¹⁴ Anders als im Fall der Solarmodule⁶¹⁵ ließen jedoch nicht alle Wirtschaftsfaktoren negative Tendenzen erkennen. So zeigte sich, dass der Verkaufspreis pro Tonne stieg (innerhalb von drei Jahren von € 575 auf € 616/Tonne (+7,13 %)), die Unionsunternehmen ihren Marktanteil um 4,5 % auf insgesamt 29,8 % aus-

⁶⁰³ Vgl. dazu Grabitz/Bogdandy/Nettesheim, S. 223, 224; Winter, S. 171 f.

⁶⁰⁴ Rn. 134 der VO (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.1989.

⁶⁰⁵ Diese nennt die Kommission als Unionshersteller, deren Marktpräsenz gestärkt werden soll; Rn. 5 der VO (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.1989.

⁶⁰⁶ Unter Biodiesel wird in diesem Zusammenhang verstanden: „Durch Synthese und/oder Hydrotreating gewonnene Fettsäuremonoalkylester und/oder paraffinische Gasöle nichtfossilen Ursprungs“; vgl. dazu Rn. 16 der VO (EG) 193/2009 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶⁰⁷ Hinsichtlich der Antisubventionsmaßnahmen vgl. unten: Dritter Teil, B IV 1.

⁶⁰⁸ Das European Biodiesel Board trat im Namen von Biodiesel-Produzenten auf und vertrat mehr als 25 % der europäischen Produktion; vgl. dazu Rn. 3 der VO (EG) 193/2009 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶⁰⁹ Die Antisubventionsmaßnahmen werden unten bewertet, vgl.: Dritter Teil, B IV.

⁶¹⁰ Vgl. dazu näher Rn. 1, 2 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶¹¹ Rn. 55 der VO (EG) 193/2009 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶¹² In der VO wird die Dumpingspanne mit *geringfügig* bilanziert; vgl. Rn. 66 der VO (EG) 599/2009 des Rates, ABl. EU, L 179/26 vom 10.7.2009.

⁶¹³ Rn. 66 der VO (EG) 599/2009 des Rates, ABl. EU, L 179/26 vom 10.7.2009.

⁶¹⁴ Rn. 60 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶¹⁵ Vgl. dazu unten: Dritter Teil, B III 2 c sowie IV 2.

bauten, die Produktion des Unionssektors um 150 %, die Produktionskapazität gar um 174 % stieg und auch das Verkaufsvolumen um 143 % zulegte.⁶¹⁶ Demgegenüber standen negative Faktoren wie eine Kapazitätsauslastung von nur 80 %, der Rückgang des Gewinns von 18,3 % auf 5,7 %⁶¹⁷ sowie gestiegene Preise von Ausgangsstoffen.⁶¹⁸

Dass die Unionsorgane trotz der objektiv positiven Wirtschaftsfaktoren auf eine bedeutende Schädigung des Wirtschaftszweiges schlossen, hatte seinen Grund zum einen im Vergleich mit der allgemeinen Marktsituation und zum anderen in dem Umstand, dass Kommission und Rat die finanzielle Lage⁶¹⁹ des Wirtschaftszweiges als wichtigsten Faktor einstufen.

Der Gesamtverbrauch der Union hatte sich bis zum Untersuchungszeitraum verdoppelt⁶²⁰ und wurde wesentlich durch Importe aus den USA bedient, deren Marktanteil sich von 0,4 % auf 17,2 % erhöhte.⁶²¹ Vergleichsweise geringfügig konnte die europäische Industrie profitieren. Auf sie entfiel ein Zuwachs von lediglich 4,8 %. Auf dieser Grundlage erkannte die Kommission eine negativere Marktentwicklung des europäischen Wirtschaftszweiges im Vergleich zum US-amerikanischen Markt, was jedoch nicht im Unionsinteresse lag und auf eine sinkende Wettbewerbsfähigkeit hindeutete.

Gestützt wurde diese Schlussfolgerung durch den Umstand, dass die finanzielle Lage des Wirtschaftszweiges mit den Faktoren Gewinnmarge, Kapitalrendite und Ausgaben in den Fokus der Kommission geriet. Zwar wies keiner der o.g. Faktoren eine objektiv negative Bilanz auf, dennoch reichten eine sinkende Gewinnmarge, sinkende Kapitalrendite und steigende Preise nach Ansicht der Kommission aus, um eine bedeutende Schädigung des Wirtschaftszweiges aufgrund einer negativen finanziellen Lage festzustellen.⁶²²

Das Resümee von Kommission und Rat zur bedeutenden Schädigung offenbart dabei den weiten Ermessensspielraum der Unionsorgane bei der Bewertung ökonomischer Faktoren. Zwar zeigt sich, dass der Profit der US-amerikanischen Industrie höher war als derjenige der europäischen Industrie, dennoch weist auch diese zumeist positive Zahlen auf. Der weite Ermessensspielraum kann daher als Einfallstor für industriefördernde Motive gesehen werden. Diese zeichnen sich insbesondere dadurch aus, dass trotz der überwiegend positiven Entwicklung eines Industriezweiges einzelne Finanzfaktoren bzw. ein Vergleich mit Industriezweigen von Drittstaaten die Schlussfolgerung einer bedeutenden Schädigung zulassen.

Die Schadensursache erkannte die Kommission in gedumpten Einfuhren der US-amerikanischen Exporteure, da sich die Durchschnittspreise in der Union zwar um 7 % erhöhten, es jedoch seitens US-amerikanischer Unternehmen zu Preisunterbietungsspannen

⁶¹⁶ Rn. 80, 86, 90, 107 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶¹⁷ Rn. 86, 94 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶¹⁸ Rn. 108, 109 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶¹⁹ Vgl. dazu Rn. 108, 109 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶²⁰ Rn. 65 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶²¹ Rn. 71 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009; dies entsprach im Untersuchungszeitraum einer Menge von 1 137 152 Tonnen.

⁶²² Rn. 107-110 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

von bis zu 25 % kam.⁶²³ Dies erhöhte nach Ansicht der Unionsorgane den Druck auf die finanzielle Situation der Unionsunternehmen.

Präzisieren sollte sich das industriefördernde Motiv im Unionsinteresse sowie in der dem Antidumpingzoll zugrunde liegenden Gewinnmarge. Die Wettbewerbsfähigkeit des betroffenen Wirtschaftszweiges dominierte das Unionsinteresse, wobei die Unionsorgane darauf hinwiesen, dass bei einer gleichbleibenden Entwicklung mit der Stilllegungen von Produktionsanlagen, einer weiterhin rückläufigen Rentabilität sowie dem Verlust von Arbeitsplätzen zu rechnen sei.⁶²⁴ Zwar wurden darüber hinaus die Interessen der Rohstofflieferanten⁶²⁵ und Verbraucher⁶²⁶ berücksichtigt und teilweise diametral bewertet, im Ergebnis stellten die Unionsorgane jedoch ausschließlich auf die Situation des zugrunde liegenden Wirtschaftszweiges ab, indem sie feststellten, dass nur durch Antidumpingzölle sichergestellt werden könne, dass der Wirtschaftszweig der Union wachsen und damit wettbewerbsfähig bleiben könne.⁶²⁷

Um die bedeutende Schädigung des Wirtschaftszweiges abzuwenden, erließ die Kommission vorläufige Antidumpingzölle zwischen 0,8 % bis 28,9 %⁶²⁸, die vom Rat auf 0 % bis 36,2 %⁶²⁹ berichtigt wurden. Abermals war es die Gewinnmarge, die das industriefördernde Motiv verdeutlichte, da diese von der Kommission auf 15 % taxiert und vom Rat bestätigt⁶³⁰ wurde und damit deutlich höher lag als vor der Maßnahme. Die Kommission erklärte dazu ergänzend, dass durch die hohe Gewinnmarge sichergestellt werden soll, dass die „Anlageninvestitionen dieses jungen Wirtschaftszweiges gesichert seien“.⁶³¹

Resümierend kann festgestellt werden, dass das Motiv der Industrieförderung im vorliegenden Fall an unterschiedlichen Stellen zum Ausdruck kommt und die Entscheidung der Unionsorgane dominiert. Schon die Feststellung der bedeutenden Schädigung offenbart einen weiten Ermessensspielraum. Dieser wird durch das Motiv der Industrieförderung ausgefüllt und durch das geltend gemachte Unionsinteresse, das fast ausschließlich auf das Interesse des Wirtschaftszweiges abstellte, besonders deutlich. Untermauert wird es schließlich dadurch, dass eine Gewinnmarge von 15 % zugrunde gelegt wird.

⁶²³ Rn. 114 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶²⁴ Rn. 145, 146 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶²⁵ Rn. 154 ff. der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶²⁶ Rn. 150 ff. der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶²⁷ Rn. 160 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶²⁸ Rn. 168 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶²⁹ Rn. 191 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

⁶³⁰ Rn. 164 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009; Rn. 181 Rn. 66 der VO (EG) 599/2009 des Rates, ABl. EU, L 179/26 vom 10.7.2009.

⁶³¹ Rn. 164 der VO (EG) 193/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009.

c. Solarmodule⁶³² aus China

Zu Beginn ist auf die Besonderheiten der nachfolgend untersuchten Maßnahmen einzugehen. Ohne die Bewertung vorwegzunehmen, sei darauf verwiesen, dass die Union sowohl Antidumping- als auch Antisubventionszölle gegen chinesische Hersteller von Solarmodulen erließ. Diese wurden von einer bilateralen Vereinbarung zwischen China und der Union flankiert, durch die sich eine Mehrzahl chinesischer Hersteller einseitig verpflichteten, beim Export in die Union Mindestverkaufspreise einzuhalten und Exportkontingente nicht zu überschreiten. Bei Einhaltung dieser Verpflichtungen wurden die Antidumping- und Antisubventionszölle nicht erhoben, während bei Verstößen die nachträgliche Zahlung dieser Zölle vorgesehen war. Um die Bedeutung der einzelnen Maßnahmen unter Zugrundelegung etwaiger industriefördernder Motive bewerten zu können, bedarf es einer individuellen Analyse.⁶³³

Die Antidumpingzölle

Ausgangspunkt aller Maßnahmen war eine Beschwerde der Initiative *EU ProSun*⁶³⁴, die eine beträchtliche Anzahl von Unionsunternehmen vertritt, die Solarmodule produzieren.⁶³⁵ Die Beschwerde zielte auf Dumpingverstöße chinesischer Hersteller ab, die nach Ansicht der Initiatoren zu einer erheblichen Schädigung des Wirtschaftszweiges der Union führten, da viele Unionshersteller durch die niedrigen Marktpreise nicht kostendeckend am Markt agieren konnten. Nach eingehender Prüfung des Sachverhaltes erließ die Kommission am 4. Juni 2013 vorläufige Antidumpingzölle auf Solarmodule aus China,⁶³⁶ die weitestgehend durch endgültige Antidumpingzölle vom 2. Dezember 2013 bestätigt wurden.⁶³⁷

Die Kommission analysierte den Markt für Solarmodule weltweit und bezog in die Bewertung Hersteller aus China, Taiwan, Indien, den USA und der EU ein. Hinsichtlich chinesischer Produzenten kam sie dabei zu dem Ergebnis, dass diese ihre Exporte mit Dumpingspannen zwischen 48,1 % und 112,6 % (vorläufige Maßnahmen)⁶³⁸ bzw. 53,8 % und 111,5 % (endgültige Maßnahmen)⁶³⁹ belegten. Nach Ansicht der Kommission hatten die daraus folgenden Dumpingpreise negative Auswirkungen auf unterschiedliche Faktoren des

⁶³² Unter Solarmodul gilt es im Folgenden solche Waren zu verstehen, die von der Kommission in den zugrunde gelegten Entscheidungen wie folgt definiert werden: „Fotovoltaik-Module oder -Paneele aus kristallinem Silicium sowie Zellen und Wafer des in Fotovoltaik-Modulen oder -Paneele aus kristallinem Silicium verwendeten Typs mit Ursprung in oder versandt aus der Volksrepublik China“; Rn. 20 der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶³³ An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die Erhebung von Antidumpingzöllen in diesem Kapitel bewertet werden, die Erhebung der Antisubventionszölle jedoch erst im Nachfolgenden, vgl. dazu unten: Dritter Teil, B IV 2.

⁶³⁴ *EU ProSun* ist eine gemeinsame Initiative von Unternehmen der europäischen Solarindustrie; nähere Informationen unter: <http://www.prosun.org> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁶³⁵ Bekanntmachung (2012/C 269/04), ABl. EU, Nr. C 269/5 vom 6.9.2012.

⁶³⁶ VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶³⁷ Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1238/2013; ABl. EU, Nr. L 325/1 vom 5.12.2013.

⁶³⁸ Rn. 97 der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶³⁹ Rn. 132 der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

unionalen Wirtschaftszweiges.⁶⁴⁰ Nur exemplarisch sei darauf verwiesen, dass im Untersuchungszeitraum die Marktanteile chinesischer Unternehmen um 17 % bis 27 % zunahmen und bei bis zu 80 % lagen, der Verkaufspreis um bis zu 64 % einbrach, die Kapazitätsauslastung der Unionsproduzenten trotz einer stetig wachsenden Nachfrage bei minimal 41 % lag und sowohl die Marktanteile als auch die Rentabilität und der Cashflow europäischer Unternehmen signifikant einbrachen.⁶⁴¹ Unter Berücksichtigung all dieser Faktoren kam die Kommission zu dem Schluss, dass es sich um eine *bedeutende* Schädigung des Wirtschaftssektors der Union handelte,⁶⁴² deren Ursache in den gedumpte chinesischen Einfuhren ausgemacht werden konnte.⁶⁴³

Dass die Kommission die bedeutende Schädigung des Wirtschaftszweiges in Zukunft verhindern wollte, zeigte sich insbesondere im Rahmen der Geltendmachung des Unionsinteresses.⁶⁴⁴ Dieses unterteilte sich in unterschiedliche Singularinteressen, ausgehend vom Interesse des Wirtschaftszweiges an sich, begleitet durch das Interesse nach fairen Wettbewerbsbedingungen bis hin zu den Interessen der vor- und nachgelagerten Märkte. Vordergründig sah die Union dabei das Interesse des produzierenden Wirtschaftszweiges betroffen, da Unionsunternehmen Produktionsanlagen schließen mussten, erhebliche Finanzverluste verzeichneten und sich infolgedessen dem Risiko der Insolvenz ausgesetzt sahen.⁶⁴⁵ Um diese Abwärtsspirale zu durchbrechen, präferierte die Kommission die Stärkung des Wirtschaftszweiges, ausgehend von der Wiederherstellung fairer Wettbewerbsbedingungen, die es den europäischen Unternehmen ermöglichen sollte, Marktanteile zurückzugewinnen, um so ihre Finanzlage zu verbessern, was einen direkten Einfluss auf die Kapitalbeschaffung und damit verbundene FuE-Vorhaben hatte.⁶⁴⁶ Im Ergebnis statuierte die Union damit das Interesse, die unionale Industrie vor wettbewerbsverfälschenden Maßnahmen zu schützen und ihnen eine Existenzgarantie auf dem Binnenmarkt zu verschaffen, die eine internationale Wettbewerbsfähigkeit garantiert. Dieses grundlegende Interesse muss dabei als protektionistisch industrieförderndes Motiv verstanden werden, wobei diese Bewertung nicht darüber hinwegtäuschen darf, dass die Union ebenfalls die Interessen der vor- und nachgelagerten Wirtschaftsbeteiligten sowie unabhängiger Importeure oder Endverbraucher zu berücksichtigen hatte.⁶⁴⁷

Letztere machten in den Antidumpingzöllen eine Industrieschädigung aus, da sie einerseits von verminderten Exporten nach China im Hinblick auf polykristallines Silizium⁶⁴⁸ ausgin-

⁶⁴⁰ Rn. 108, 110, 113, 124, 129, 137, 153 der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶⁴¹ Rn. 110, 113, 124, 129, 143 der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶⁴² Rn. 158 der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶⁴³ Rn. 159 ff. der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶⁴⁴ Rn. 225 ff. der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶⁴⁵ Rn. 228 der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶⁴⁶ Dazu insbesondere Rn. 229 der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶⁴⁷ Rn. 232 ff., 235 ff., 241 ff., 251 ff. der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶⁴⁸ Diese würde sich aus einer gedrosselten Produktion chinesischer Unternehmen ergeben bzw. drohenden Strafsanktionen seitens der chinesische Handelskammer für die Ein- und Ausfuhr von Ma-

gen und andererseits weniger Solarmodulinstallationen erwarteten.⁶⁴⁹ Zwar würdigte die Kommission diese Interessen, sah es jedoch als erwiesen an, dass die genannten Folgen nicht zwangsläufig eintreten würden und auch nur eine untergeordnete Rolle im Vergleich zu dem überlagernden Interesse an fairen Wettbewerbsbedingungen spielen würden. Auffällig ist jedoch, dass eben diese Motive im Rahmen der Verpflichtungszusagen abermals an Bedeutung gewinnen sollten.⁶⁵⁰

Die Kommission erkannte vorläufige Zölle zwischen 38,3 % und 67,9 % als angemessen an.⁶⁵¹ Diese wurden im Rahmen der endgültigen Maßnahme auf eine Spanne von 27,3 % bis 64,9 % begrenzt.⁶⁵² Die jeweiligen Zollberechnungen beruhten abermals auf den Motiven sowohl der Dumpingspannenegalisierung als auch der Gewinnoptimierung der Unionsunternehmen. Die Gewinnmarge wurde von der Kommission im vorläufigen Verfahren auf 10 % taxiert⁶⁵³, im endgültigen Verfahren auf 8 % korrigiert,⁶⁵⁴ wobei auch diese unter Berücksichtigung der sehr geringen Rentabilität der Branche als förderlich betrachtet werden muss. Dies galt umso mehr, als chinesische Konkurrenten aufgrund des Dumpings keine Gewinnmargen aufwiesen.

Zusammenfassend kann dem Antidumpingzoll autonom ein stark industrieförderndes Motiv zugesprochen werden, da dieser Zoll es den europäischen Unternehmen ermöglichen soll, eine überdurchschnittlich hohe Gewinnmarge bei Verkäufen im Binnenmarkt zu erzielen.

Die Verpflichtungszusage der chinesischen Hersteller

Da aktuell die Zollsätze nur für einen Teil der chinesischen Produzenten gelten (ca. 30 %), müssen auch die industriefördernden Elemente des Verpflichtungsangebotes bewertet werden. Als Reaktion sowohl auf die vorläufigen⁶⁵⁵ als auch die endgültigen Antidumpingzölle⁶⁵⁶ handelten die Kommission auf der einen Seite und die chinesischen Hersteller sowie der CCCME auf der anderen Seite Verpflichtungszusagen chinesischer Unternehmen bezüglich der Einfuhr von Solarmodulen aus, um einen weiter gehenden Handelskrieg zwischen der EU und China zu verhindern.⁶⁵⁷ Inhaltlich umfasste der ausgehandelte Kompro-

schinen und Elektronikzeugnisse (im Folgenden CCCME); Rn. 235 ff. VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶⁴⁹ Dieses Befürchtung sah die nachgelagerte Industrie in den prognostizierten, steigenden Preise begründet; Rn. 241 ff. der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶⁵⁰ Vgl. dazu unten: Dritter Teil, B III 2 c (Die Verpflichtungszusagen).

⁶⁵¹ Rn. 270 der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶⁵² Rn. 415 der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1238/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 325/1 vom 5.12.2013.

⁶⁵³ Rn. 265 der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013.

⁶⁵⁴ Rn. 408 der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1238/2013; ABl. EU, Nr. L 325/1 vom 5.12.2013.

⁶⁵⁵ Beschluss der Kommission (2013/423/EU), ABl. EU, Nr. L 209/26 vom 3.8.2013.

⁶⁵⁶ Durchführungsbeschluss der Kommission (2013/707/EU), ABl. EU, Nr. L 325/214 vom 5.12.2013.

⁶⁵⁷ An dieser Stelle sei exemplarisch darauf verwiesen, dass die CCCME, als Reaktion auf die Antidumpingzölle die Solarmodule betreffend, Strafzölle auf Weine und Chemikalien aus der Union er-

miss nicht nur einen Mindesteinfuhrpreis für chinesische Exporteure (56 bzw. 53 Cent pro Watt)⁶⁵⁸, sondern auch eine Importkontingentierung (jährliche Importkontingente von 7 bzw. 5,8 Gigawatt)^{659, 660}. Die Einhaltung dieser Vorgaben befreite diejenigen chinesischen Hersteller, die das Verpflichtungsangebot unterzeichneten, von Antidumpingzöllen. Dies traf auf etwa 70 % der chinesischen Produzenten zu.⁶⁶¹

Inhaltlicher sicherten diese Zusagen zweierlei: Zum einen setzten sie einen Verkaufspreis fest, der es den europäischen Produzenten ermöglichte, kostendeckend zu produzieren, zum anderen bewirkte die Kontingentierung, dass die Wettbewerbsposition der europäischen Produzenten nach Erreichen der Kontingente durch den dann fälligen Zollsatz weiter gestützt wurde, was im Wesentlichen die anvisierte Gewinnmarge betraf.

Dieses Vorgehen muss allerdings als politischer Kompromiss gewertet werden und offenbart im Hinblick auf das o.g. industriefördernde Motiv einige Modifikationen bzw. Einschränkungen. Die Initiative *EU ProSun* kritisierte die Annahme der Verpflichtungszusagen und klagte gegen die Beschlüsse der Kommission, wobei diese Klagen per Beschluss vom EuG als unbegründet abgewiesen wurden.⁶⁶² Dass durch die Annahme des Verpflichtungsangebotes die durch chinesische Strafzölle benachteiligten Wirtschaftszweige der Union beim Export nach China mit einer Aufhebung der Importbeschränkungen rechnen konnten (Chemikalien und Weine), kann an dieser Stelle als industrieförderndes Motiv unbeachtet bleiben. Jedoch müssen die Interessen des produzierenden Wirtschaftszweiges wie auch der vor- und nachgelagerten Märkte unter Berücksichtigung der neuen Umstände differenziert bewertet werden.

Die Verknüpfung eines Mindestpreises mit einer Importkontingentierung erhöht einerseits die *relative* Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftszweiges der Union hinsichtlich des 7 bzw. 5,8 Gigawatt großen Marktes, da durch den Mindesteinfuhrpreis garantiert ist, dass ein kostendeckendes Preisniveau nicht unterschritten wird, und führt andererseits zu einer absoluten Wettbewerbsfähigkeit bezüglich des darüber hinausgehenden Verbrauches der Union.

Durch die Verknüpfung beider Faktoren wird somit zum einen gewährleistet, dass der Preiswettbewerb auf einem überwiegenden Teil des Marktes zum Vorteil des nachgelagerten Marktes aufrechterhalten und zugleich ein erhöhter Absatz der europäischen Industrie auf dem Markt nach Erreichen der Kontingentierung sichergestellt wird. Es kann also nicht davon gesprochen werden, dass das Verpflichtungsangebot eine Aufgabe der industrieför-

hoben hatte; vgl. dazu Presseberichte: <<http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/china-erhebt-strafzoelle-auf-chemikalie-aus-eu-a-908081.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁶⁵⁸ Dieser lag zu Anfangs bei 56 Cent pro Watt, wurde im Jahre 2014 jedoch auf 53 Cent pro Watt angepasst.

⁶⁵⁹ Im Jahre 2013 durften Solarmodule mit einer Gesamtleistung von 7 Gigawatt eingeführt werden, im Jahre 2014 wurde dies auf 5,8 Gigawatt gesenkt; der Gesamtbedarf der Union lag im Jahr 2012 bei 15 Gigawatt, ist jedoch im Jahr 2013 auf 10-11 Gigawatt prognostiziert worden; dementsprechend ergibt sich ein Marktanteil zwischen 46,7 % bis 63,6 %, abhängig von der Nachfrageentwicklung.

⁶⁶⁰ Rn. 4 ff. des Beschluss der Kommission (2013/423/EU), ABl. EU, Nr. L 209/26 vom 3.8.2013.

⁶⁶¹ Vgl. dazu Anhang des Beschluss der Kommission (2013/423/EU), ABl. EU, Nr. L 209/26 vom 3.8.2013.

⁶⁶² Vgl. dazu Beschluss des Gerichtes vom 14.1.2015 in der Rechtssache T-507/13.

dernden Motive der Ausgangsentscheidung darstellt, vielmehr weist es eine Bündelung der Interessen der unterschiedlichen Wirtschaftszweige der Union auf, was teilweise zulasten der produzierenden Industrie geht. Aufgewogen wird dies jedoch durch die Vorteile der nachgelagerten Märkte sowie die Sicherstellung, dass die europäischen Unternehmen nach Erreichen der Importkontingente eine absolute Wettbewerbsfähigkeit besitzen.

Darüber hinaus darf nicht verkannt werden, dass die Union jüngst eine Interimsüberprüfung der Antidumpingmaßnahmen angekündigt hat,⁶⁶³ deren Inhalt die Berechnungsprozesse der Mindesteinfuhrpreise bzw. freigestellten Importmengen sind.⁶⁶⁴ Flankiert wird diese Überprüfung durch den Verdacht europäischer Hersteller, chinesische Exporteure würden die Verpflichtungszusagen dadurch umgehen, dass sie einerseits in benachbarten Ländern massiv ihre Produktionsanlagen ausbauen bzw. andererseits Waren umetikettieren (bspw. in Malaysia).⁶⁶⁵ Es bleibt daher abzuwarten, inwiefern die Union auf diese Maßnahmen reagieren wird. Es scheint jedoch möglich, dass die Antidumpingzölle rückwirkend erhoben werden, was alle o.g. industriefördernden Motive vollends zur Geltung kommen lassen würde.

Resümee

Der Markt für Solarenergie hat durch die vom Klimawandel ausgehende Neuausrichtung der Energieträger weltweit an Bedeutung gewonnen und wird dies auch in Zukunft tun. Umso weniger überrascht der ausgeprägte Wettbewerb. Da die Solarenergie eine entscheidende Komponente in der europäischen Neuausrichtung der Energieträger ist, erscheint es naheliegend, dass die Union daran interessiert ist, eine Solarmodule produzierende Industrie zu besitzen, um den nachgelagerten Markt und somit die Neuausrichtung der Energieträger nicht vollends von japanischen, US-amerikanischen und chinesischen Produzenten abhängig zu machen. Zwar verlaufen protektionistische Motive in diesem Fall abermals parallel zu dem Motiv der fairen Wettbewerbsbedingungen, doch scheint das Motiv der Union, die europäische Industrie nachhaltig zu stützen und einen Schutz zu garantieren, die übrigen Motive zu überlagern.

d. Aktuelles

Dass Antidumpingmaßnahmen auch abseits von Solarmodulen und Biodiesel eine bedeutende Stellung im Gesamtgefüge der EU-Handelspolitik haben, zeigt sich anhand zweier weiterer Verfahren: Im ersten Verfahren hat die Kommission einen vorläufigen Antidumpingzoll auf Einfuhren von kaltgewalzten Flacherzeugnissen aus nicht rostendem Stahl mit Ursprung in China und Taiwan erlassen,⁶⁶⁶ im zweiten einen endgültigen Antidumpingzoll auf die Einfuhren bestimmter Verbindungselemente aus Eisen oder Stahl mit Ursprung in

⁶⁶³ Bekanntmachung (2015/C 147/03), ABl. EU, Nr. C 147/4 vom 5.5.2015.

⁶⁶⁴ Nr. 4 der Bekanntmachung (2015/C 147/03), ABl. EU, Nr. C 147/4 vom 5.5.2015.

⁶⁶⁵ Vgl. dazu Presseberichte: <<http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/brisanter-verdacht-sonnenkrieger-1.2478301>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁶⁶⁶ Durchführungsverordnung (EU) 2015/501 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 79/23 vom 25.3.2015.

China oder Malaysia.⁶⁶⁷ In beiden Fällen kam die Union zu dem Ergebnis, dass der jeweils betroffene Wirtschaftszweig der Union *bedeutend* durch gedumpte Einfuhren aus besagten Ländern geschädigt wurde und ein Unionsinteresse daran bestand, diesen nachhaltig zu stärken.⁶⁶⁸ Aus diesem Grund erließ die Union Zölle zwischen 10,9 % und 25,2 % im Falle der kaltgewalzten Flacherzeugnisse aus nicht rostendem Stahl⁶⁶⁹ und solche zwischen 22,9 % und 74,1 % auf Einfuhren bestimmter Verbindungselemente aus Eisen oder Stahl.⁶⁷⁰ In beiden Fällen wurden Gewinnmargen der europäischen Hersteller iHv von 5 % bzw. 8,1 % zugrunde gelegt,⁶⁷¹ die es den Unternehmen ermöglichen sollten, an Rentabilität zu gewinnen, verlorene Marktanteile zurückzugewinnen und ihre Marktposition nachhaltig zu stärken. Auch diesen Maßnahmen muss insbesondere im Hinblick auf die Bedeutung der zugrunde liegenden Wirtschaftszweige der Union ein industrieförderndes Motiv unterstellt werden.⁶⁷²

IV. Industrieförderung durch Antisubventionsmaßnahmen

Um die handelspolitischen Maßnahmen umfassend darzustellen, werden im Folgenden die Antisubventionsmaßnahmen der Unionsorgane hinsichtlich Biodiesel- und Solarmodulimporten dargestellt. Beiden Produktgruppen ist gemein, dass diese sowohl mit Antidumping- als auch mit Antisubventionszöllen belegt wurden.

1. Biodiesel aus den USA

Die Antisubventionsmaßnahmen hinsichtlich der Einfuhr von Biodiesel aus den USA wurden gleichzeitig mit den o.g. Antidumpingmaßnahmen erlassen. Das *European Biodiesel Board*, abermals Antragsteller, beantragte dabei die Bewertung von drei US-amerikanischen Bundes- sowie von zwölf bundesstaatlichen Regelungen.⁶⁷³ Allen Maßnahmen war gemein, dass sie entweder durch direkte Zuschüsse (Geldzahlungen) oder den Verzicht auf zu entrichtende Abgaben (Steuerverrechnungen) die Produzenten finanziell bevorteilen sollten. Exemplarisch sei auf die Bundesregelung des *Small Agribiodiesel Producer Income Tax*

⁶⁶⁷ Durchführungsverordnung (EU) 2015/519 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 82/78 vom 27.3.2015.

⁶⁶⁸ Rn. 118 ff. Durchführungsverordnung (EU) 2015/519 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 82/78 vom 27.3.2015; Rn. 210 ff. Durchführungsverordnung (EU) 2015/501 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 79/23 vom 25.3.2015.

⁶⁶⁹ Art. 1 der Durchführungsverordnung (EU) 2015/501 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 79/23 vom 25.3.2015.

⁶⁷⁰ Art. 1 Abs. 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2015/519 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 82/78 vom 27.3.2015.

⁶⁷¹ Rn. 89 ff. der Durchführungsverordnung (EU) 2015/519 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 82/78 vom 27.3.2015; Rn. 226 ff. der Durchführungsverordnung (EU) 2015/501 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 79/23 vom 25.3.2015.

⁶⁷² Beiden Maßnahmen liegt eine spiegelbildliche Bewertung wie im Falle der Solarmodule zugrunde.

⁶⁷³ Rn. 3, 38 ff. der VO (EG) Nr. 194/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/50 vom 12.03.2009.

Credit sowie die bundesstaatliche Regelung des *Texas Fuel Ethanol and Biodiesel Production Incentive Program* verwiesen.

Die zugrunde liegende Bundesregelung normierte, dass kleine Produzenten (max. Jahresproduktion von 60 Millionen Gallonen) pro hergestellter Gallone Biodiesel eine nicht auszählbare Vergünstigung auf die *General Business Income Tax* in Höhe von \$ 0,10 gutgeschrieben bekommen, die bis zu einer Menge von 15 Millionen Gallonen jährlich beansprucht werden konnte und somit Biodieselproduzenten eine Steuerersparnis von maximal \$ 1,5 Mio. gewährte.⁶⁷⁴ Die texanische Regelung wiederum sah vor, dass registrierte Produzenten von Ethanol und Biodiesel netto einen Betrag von \$ 0,20 pro produzierter Gallone Biodiesel ausgeschüttet bekommen, solange sie in regelmäßigen Abständen einen Produktionsbericht vorlegen, aus dem sich die jeweilige Produktion ergibt. Jährlich konnten Produzenten dadurch \$ 3,6 Mio. als Subvention einfordern, solange sie über die maximale Fördermenge von 18 Millionen Gallonen pro Jahr und Anlage verfügten.⁶⁷⁵

Die Kommission bewertete insgesamt zwei Bundes- sowie sechs bundesstaatliche Regelungen als spezifische Subventionierungen des US-amerikanischen Wirtschaftszweiges⁶⁷⁶ und erkannte ihre Auswirkungen auf den europäischen Markt als bedeutende Schädigung desselben an. Dabei kann im Hinblick auf die Auswirkungen im Wesentlichen auf oben verwiesen werden, da diese deckungsgleich zu den Auswirkungen der Einfuhr gedumpter Waren sind.⁶⁷⁷ Erinnert sei daran, dass Kommission und Rat trotz der positiven Entwicklung einiger Wirtschaftsparameter des europäischen Wirtschaftszweiges (Produktion, Produktionskapazität, Verkaufsvolumen und Marktanteile) im Ergebnis auf die finanziellen Faktoren verwiesen. Der zurückgehende Gewinn (von 18 % auf 6 %), die verringerte Kapitalrendite sowie der Kostenanstieg der Produzenten wiesen nach Ansicht der Unionsorgane eine negative Tendenz auf und bedeuteten somit eine Schädigung des Wirtschaftszweiges.⁶⁷⁸ Die Schadensursache erkannten die Unionsorgane dabei abermals in den erheblich gestiegenen Importen aus den USA, die einen Anstieg des eigenen Marktanteils von 0,4 % auf 17,2 % verbuchten und eine Preisunterbietungsspanne von 25 % aufwiesen.⁶⁷⁹

Auch im Hinblick auf das zugrunde liegende Unionsinteresse kann auf oben verwiesen werden.⁶⁸⁰ Sowohl das Interesse des Wirtschaftszweiges an sich als auch die Interessen der vor- und nachgelagerten Märkte waren deckungsgleich zum Antidumpingverfahren und of-

⁶⁷⁴ Rn. 64 bis. 72 der VO (EG) Nr. 194/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/50 vom 12.03.2009.

⁶⁷⁵ Rn. 135 bis 143 der VO (EG) Nr. 194/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/50 vom 12.03.2009.

⁶⁷⁶ Bundesregelungen (spezifische Subventionierungen): Rn. 41 ff. (56, 57, 58); 64 ff. (68, 69) der VO (EG) Nr. 194/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/50 vom 12.03.2009; bundesstaatliche Regelungen (spezifische Subventionierungen): Rn. 99 ff. (109, 110); 112 ff. (122); 124 ff. (127); 129 ff. (132); 135 ff. (140); 144 ff. (155, 156) der VO (EG) Nr. 194/2009 der Kommission. Bundesregelungen, die keine Subventionierung darstellen: Rn. 73 ff. (85) der VO (EG) Nr. 194/2009 der Kommission sowie bundesstaatliche Regelungen, die keine spezifische Subventionierung darstellen: Rn. 86 ff. (97); 134 der VO (EG) Nr. 194/2009 der Kommission.

⁶⁷⁷ Vgl. dazu oben: Dritter Teil, B III 2 b.

⁶⁷⁸ Rn. 167 ff. (209, 210, 211, 212) der VO (EG) Nr. 194/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/50 vom 12.03.2009.

⁶⁷⁹ Rn. 215, 216 der VO (EG) Nr. 194/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/50 vom 12.03.2009.

⁶⁸⁰ Vgl. dazu oben: Dritter Teil, B III 2 b.

fenbarten ein verzerrtes Wettbewerbsgefüge, das durch die Einführung von Antisubventionsmaßnahmen kompensiert werden sollte. Im Ergebnis erhob die Kommission vorläufige Ausgleichszölle iHv 29,1 % bis 41,1 %⁶⁸¹, welche durch den Rat als endgültig bestätigt wurden.⁶⁸² Übertragen auf das Produkt Biodiesel bedeutete dies einen Zoll iHv € 211,1 bis € 237 pro Tonne,⁶⁸³ wobei auch dieser Berechnung eine Gewinnspanne europäischer Produzenten von 15 % zugrunde lag.⁶⁸⁴

Das industriefördernde Motiv der Antisubventionsmaßnahmen ist primär gekennzeichnet durch die *ergänzende* Wirkung zu den o.g. Antidumpingmaßnahmen, da erst durch den Erlass der Antisubventionsmaßnahmen sichergestellt wird, dass alle wettbewerbsverzerrenden Maßnahmen (Dumping sowie Subventionen) auf dem Binnenmarkt egalisiert werden. Antisubventionsmaßnahmen liegen zudem die gleichen Entscheidungsaspekte zugrunde wie Antidumpingmaßnahmen: Schädigung trotz positiver Entwicklung des Marktes, prognostizierte Gewinnspanne sowie geltend gemachtes Unionsinteresse. Diese spielten in der Entscheidung zum Erlass der Antisubventionsmaßnahmen eine entscheidende Rolle.⁶⁸⁵

Resümierend kann daher auch der Antisubventionsmaßnahme eine industriefördernde Tendenz zugesprochen werden, die sich in diesem Fall abermals von dem Motiv getragen wird, faire Wettbewerbsbedingungen herzustellen, bei denen die europäischen Unternehmen mit einer prognostizierten Gewinnspanne von 15 % jedoch sehr gut aufgestellt sind.

2. Solarmodule aus China

Auch im Hinblick auf Solarmodule aus China erließ die Union parallel zu den o.g. Antidumpingverfahren Antisubventionsmaßnahmen.⁶⁸⁶ Zwar wurden auch diese zum größten Teil von der Verpflichtungszusage seitens chinesischer Hersteller sowie des CCCME umfasst,⁶⁸⁷ eine überblicksartige Bewertung ist dennoch angezeigt.⁶⁸⁸

Auf Antrag der *EU ProSun*⁶⁸⁹ bewerteten die Unionsorgane eine Reihe chinesischer Regelungen, die mittelbar oder unmittelbar die Fotovoltaik-Industrie betrafen, die von der chine-

⁶⁸¹ Rn. 272 der VO (EG) Nr. 194/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/50 vom 12.03.2009.

⁶⁸² Rn. 183 der VO (EG) 598/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 179/1 vom 10.07.2009.

⁶⁸³ Art. 1 der VO (EG) 598/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 179/1 vom 10.07.2009.

⁶⁸⁴ Rn. 266 der VO (EG) Nr. 194/2009 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 67/50 vom 12.03.2009; Rn. 180 der VO (EG) 598/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 179/1 vom 10.07.2009.

⁶⁸⁵ Vgl. dazu oben: Dritter Teil, B III 2 b.

⁶⁸⁶ Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁶⁸⁷ Rn. 863 f. der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁶⁸⁸ Dies gilt im Wesentlichen schon deshalb, da die Verpflichtungszusagen nur 70 % der chinesischen Unternehmen erfasst und die übrigen von den endgültigen Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen tangiert werden; Vgl. dazu oben: Dritter Teil, B III 2 c.

⁶⁸⁹ Rn. 2 der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

sischen Regierung zu einem strategischen Wirtschaftszweig erklärt worden war.⁶⁹⁰ Insgesamt handelte es sich um 27 Regelungen, die vermeintlich eine Subventionierung durch staatliche Autoritäten bewirkten. Alle Regelungen normierten direkte Zuschüsse in Form von Zahlungen (sog. Zuschussprogramme) oder in Form eines Verzichts auf zu entrichtende Kosten (sog. Programme zur Befreiung/Ermäßigung von direkten Steuern).⁶⁹¹

Nur exemplarisch sei auf das *Steuervergünstigungsprogramm für Unternehmen im Bereich Hochtechnologie und neue Technologie*⁶⁹² sowie das Demonstrationsprogramm *The Golden Sun*⁶⁹³ verwiesen. Ersteres normierte einen verringerten Vorzugssteuersatz für Solarmodule produzierende Unternehmen, die per Definition Teil eines strategischen Wirtschaftszweiges waren, der von Steuervergünstigungen aufgrund seiner wirtschaftlichen Bedeutung profitieren sollte. Das Programm *The Golden Sun* hingegen normierte als Ziel die *Förderung des technologischen Fortschritts* und sah finanzielle Zuschüsse in Form von Investitionskostenzuschüssen iHv bis zu 50 % bzw. 70 % vor.⁶⁹⁴ Insgesamt bewertete die Kommission infolgedessen elf Regelungen als spezifische Subventionierungen durch chinesische Behörden. Auch wenn einzelne Programme wie bspw. *The Golden Sun* teilweise nur geringe individuelle Subventionsspannen von bis zu 0,24 % aufwiesen,⁶⁹⁵ ergaben sich dennoch kumulierte Subventionsspannen von bis zu 11,5 %⁶⁹⁶, die durch Ausgleichszölle in gleicher Höhe egalisiert werden sollten.⁶⁹⁷

Hinsichtlich der Bewertung der Schädigung des Wirtschaftszweiges der Union kann auf oben verwiesen werden.⁶⁹⁸ Zu ergänzen ist dabei, dass der Wirtschaftszweig sehr rasant wuchs, die europäischen Produzenten bei einer Kapazitätsauslastung von minimal 41 %, rückläufigen Marktanteilen, sinkenden Einfuhrpreisen chinesischer Unternehmen und bei Verkaufspreisen innerhalb des Binnenmarktes, die um bis zu 55 % gesunken waren, ledig-

⁶⁹⁰ Hinsichtlich der strategischen Ausrichtung: Rn. 102; bzgl. der spezifischen Maßnahmen: Rn. 137 ff. der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁶⁹¹ Rn. 137 lit. ii und iii der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁶⁹² Rn. 319 ff. der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁶⁹³ Rn. 262 ff. der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁶⁹⁴ Rn. 271 der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁶⁹⁵ Rn. 283 der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁶⁹⁶ Nur exemplarisch sei auf folgende Maßnahmen hingewiesen; Darlehen zu Sonderbedingungen: Rn. 186 ff. (201); Bereitstellung von Kreditlinien: Rn. 202 ff. (216); Subventionsprogramme für Ausfuhrkredite: Rn. 217 ff.; Steuerverrechnungen für Forschungs- und Entwicklungstätigkeiten: Rn. 306 ff. (317) der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁶⁹⁷ Rn. 472 der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁶⁹⁸ Vgl. dazu oben: Dritter Teil, B III 2 b.

lich eine Rentabilität von –9 % bzw. –57 % aufwiesen.⁶⁹⁹ Daraus schloss der Rat auf eine bedeutende Schädigung des Wirtschaftszweiges der Union und erkannte die Schadensursache in dem gestiegenen Anteil der gedumpten und subventionierten Einfuhren.⁷⁰⁰

Auch die Motive des Unionsinteresses sind deckungsgleich mit den o.g. Antidumpingverfahren⁷⁰¹ und können resümierend so umschrieben werden, dass die positiven Effekte, insbesondere die gestiegene Wettbewerbsfähigkeit des betroffenen Wirtschaftszweiges, in den Vordergrund gestellt und die teilweise negativen Auswirkungen auf nachgelagerte Märkte überlagert wurden.⁷⁰²

Das hinter den Antisubventionsmaßnahmen stehende industriefördernde Motiv erklärt sich – wie im Fall der Biodieselimporte – aus dem Zusammenhang mit den o.g. Antidumpingmaßnahmen. Das so entstehende Maßnahmenkonstrukt sollte ganz entscheidend die europäischen Produzenten vor Importen aus China schützen, die künstlich verbilligt wurden und die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie bedrohten.

Im Ergebnis wurden die Maßnahmen und deren Motive zwar größtenteils durch die Verpflichtungszusagen überlagert, dennoch war es die Zusammenschau beider Maßnahmen, welche die Grundlage für die Verpflichtungszusagen lieferten.⁷⁰³

3. Weitere Antisubventionsmaßnahmen der Union

Antisubventionsmaßnahmen nehmen im Hinblick auf die Anzahl der erlassenen Maßnahmen eine untergeordnete Rolle in der Union ein. Zwischenzeitlich standen 134 endgültigen Antidumpingmaßnahmen zwölf Antisubventionsmaßnahmen gegenüber.⁷⁰⁴ Diese zahlenmäßige Subsidiarität bzw. der ergänzende Charakter zeigt sich auch darin, dass Antisubventionsmaßnahmen in den allermeisten Fällen ausschließlich parallel zu Antidumpingmaßnahmen verabschiedet werden. Dies galt in der jüngsten Vergangenheit nicht nur für die oben analysierten Biodiesel- und Solarprodukte, sondern auch für Polyethylenterephthalat (PET)-Importe aus Indien⁷⁰⁵ und Glasfaserfilamenten mit Ursprung in China⁷⁰⁶. Eine Kombination aus Antisubventions- und Antidumpingmaßnahmen unterstreicht dabei die Bedeutung der zugrunde liegenden Wirtschaftszweige der Union. Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass den Antisubventionsmaßnahmen individuell nur eine untergeordnete Rolle zukommt.

⁶⁹⁹ Rn. 537, 553, 564, 579 der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁷⁰⁰ Rn. 595 ff.; 609 ff. (731, 732) der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁷⁰¹ Vgl. dazu oben: Dritter Teil, B III 2 b.

⁷⁰² Rn. 832, 833 der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013.

⁷⁰³ Vgl. hinsichtlich der Motive des Verpflichtungsangebotes oben: Dritter Teil, B III 2 b.

⁷⁰⁴ Europäische Kommission, KOM (2007) 479 vom 21.08.2007, S. 4 Nr. 7.1.

⁷⁰⁵ VO (EG) Nr. 193/2007 des Rates, ABl. EU, Nr. L 59/34 vom 27.2.2007.

⁷⁰⁶ Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1379/2014 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 367/22 vom 23.12.2014.

V. Industrieförderung durch die Beseitigung von Protektionismus in Drittstaaten

Europäische Exporteure sehen sich beim Zugang zu Drittmärkten neben tarifären auch nichttarifären Einfuhrbeschränkungen ausgesetzt. Diese werden in den meisten Fällen durch das GATT sowie ergänzende multi- oder bilaterale Abkommen geregelt.⁷⁰⁷ Im Folgenden werden zwei Fälle bewertet, in denen nichttarifäre, völkerrechtswidrige Handelshemmnisse in Drittstaaten, angestoßen durch einen TBR-Antrag eines europäischen Unternehmens, durch Konsultations- und Streitbeilegungsverfahren in völkerrechtskonformer Weise modifiziert werden konnten. In beiden Fällen führte dies zu einem verbesserten Zugang europäischer Unternehmen zu Drittmärkten und somit einer offensiven Industrieförderung.

1. Der Antidumping-Act der USA

Der prominenteste Fall eines erfolgreichen TBR-Verfahrens findet sich in der Aufhebung des *Antidumping Acts der Vereinigten Staaten von Amerika aus dem Jahre 1916*⁷⁰⁸.

Die Europäische Wirtschaftsvereinigung der Eisen- und Stahlindustrie⁷⁰⁹ reichte 1997 einen Antrag gem. Art. 4 der VO (EG) Nr. 3286/94⁷¹⁰ bei der Kommission ein, in dem EUROFER geltend machte, dass der AD-Act durch eine Vielzahl von Regelungen gegen Vorschriften des GATT sowie des WTO-Antidumpingübereinkommens verstieß.⁷¹¹ Ausgangspunkt der Beschwerde war der Wortlaut: „Die Einfuhr und der Verkauf (...) von Waren in die USA, (...), zu einem wesentlich niedrigeren Preis als dem tatsächlichen Marktwert bzw. Großhandelspreis zum Zeitpunkt der Ausfuhr in die USA auf den wichtigsten Märkten des Herstellungslandes oder anderer fremder (...) ist jedem untersagt, der Waren aus dem Ausland in die USA einführt (...), sofern dies in der Absicht erfolgt, einen Wirtschaftszweig in den USA zu vernichten oder zu schädigen oder den Handel mit diesen Waren in den USA ganz oder teilweise einzuschränken oder zu monopolisieren.“⁷¹²

Das im AD-Act enthaltene Motiv, die Einfuhr gedumpfter Waren zu unterbinden, entspricht dem Kernmotiv der Europäischen Antidumpingverordnung und somit auch den völkerrechtlichen Regelungen. Entgegen diesen Regelungen sahen die Antragsteller in den Tatbestandsvoraussetzungen des Dumpings sowie in den daran anknüpfenden Rechtsfolgen jedoch eine fehlerhafte Umsetzung und einen daraus resultierenden Verstoß gegen diverse Verpflichtungen aus dem GATT sowie dem WTO-Antidumpingübereinkommen.

Nur beispielhaft sei darauf hingewiesen, dass die Kommission und der Antragsteller geltend machten, dass der AD-Act nicht den tatsächlichen Verkauf der Ware forderte, sondern eine

⁷⁰⁷ Vgl. dazu oben: Dritter Teil, A I 2 sowie B II.

⁷⁰⁸ Im Folgenden AD-Act.

⁷⁰⁹ Im Folgenden EUROFER.

⁷¹⁰ TBR, ABl. EU, Nr. L 349/71 vom 31.12.94.

⁷¹¹ Vgl. hinsichtlich der Einleitung des Verfahrens: Bekanntmachung über die Einleitung eines Untersuchungsverfahrens betreffend die Beibehaltung eines Handelshemmnisses im Sinne der VO (EG) Nr. 3286/94, ABl. EU, Nr. C 58/14 vom 25.02.1997.

⁷¹² Vgl. Rn. 6 des Beschlusses der Kommission (98/277/EG), ABl. EU, Nr. L 126/36 vom 28.4.1998.

bloße Preisangabe ausreichen ließ, um von Dumpingabsichten auszugehen. Darin sahen Kommission und Antragsteller einen Verstoß gegen Art. VI Abs. 1 GATT und Art. 2 Abs. 1 WTO-Antidumpingverordnung.⁷¹³ Darüber hinaus fordern Art. VI Abs. 1 lit. a und lit. b GATT sowie Art. 2 Abs. 1 und Abs. 2 des WTO-Antidumpingübereinkommens, dass ausschlaggebendes Kriterium der Bewertung, ob eine Ware gedumpte ist, die Ermittlung des Normalwertes der tatsächlichen Preise im Ausfuhrland ist. Demgegenüber waren die Kriterien bzgl. der Preisermittlung im AD-Act vollständig mit solchen von (fremden) Drittmärkten austauschbar.⁷¹⁴ Letztlich bewerteten Antragsteller und Kommission auch die Rechtsfolgen des AD-Acts als völkerrechtswidrig, da gem. Art. VI Abs. 2 GATT ausschließlich Antidumpingzölle im Falle von Dumping zugelassen sind, der AD-Act als Rechtsfolge dagegen Schadensersatzleistungen in dreifacher Höhe sowie Geld- und Haftstrafe vorsah.⁷¹⁵

Die Kommission sah in den Rechtsfolgen des AD-Acts handelsbeschränkende Auswirkungen für europäische Produzenten. Dies machte sie an einem nach dem AD-Act anhängigen Verfahren eines US-amerikanischen Stahlerzeugers gegen ein Tochterunternehmen eines EUROFER-Mitglieds fest, dem aufgrund seiner Vertriebstätigkeit in den USA eine Schadensersatzzahlung iHv \$ 90 Millionen drohte, wodurch das wirtschaftliche Überleben des Unternehmens gefährdet war.⁷¹⁶ Darüber hinaus sah es die Kommission als erwiesen an, dass weitere europäische Stahlproduzenten in den USA verklagt werden könnten und dadurch nicht nur die Funktionsfähigkeit der europäischen Unternehmen negativ tangiert, sondern der gesamte Absatz von Exporteuren erschwert worden wäre.⁷¹⁷ Aus diesem Grund erkannte die Kommission ein Unionsinteresse daran, den AD-Act aufgrund des freien Wettbewerbs und einer damit verbundenen verbesserten Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen auf dem US-Markt durch Konsultations- und Streitbeilegungsverfahren aufheben zu lassen.⁷¹⁸

Da im Rahmen eines informellen Konsultationsverfahrens zwischen der Union und den USA kein einvernehmliches Ergebnis erzielt wurde,⁷¹⁹ beantragte die Union am 1. November 1998 die Einrichtung eines WTO-Panels.

Am 31. März 2000 wurde der Panelbericht an die beteiligten Staaten verschickt. Darin wurde der von der Kommission angeprangerte Verstoß gegen Verpflichtungen des GATT sowie

⁷¹³ Nr. 4, 5 der Bekanntmachung (97/C 58/06), ABl. EU, Nr. C 58/14 vom 25.02.1997; Rn. 9 UAbs. 2 des Beschlusses der Kommission (98/277/EG), ABl. EU, Nr. L 126/36 vom 28.4.1998.

⁷¹⁴ Nr. 4, 5 der Bekanntmachung (97/C 58/06), ABl. EU, Nr. C 58/14 vom 25.02.1997; Rn. 9 UAbs. 1 des Beschlusses der Kommission (98/277/EG), ABl. EU, Nr. L 126/36 vom 28.4.1998.

⁷¹⁵ Nr. 4, 5 der Bekanntmachung (97/C 58/06), ABl. EU, Nr. C 58/14 vom 25.02.1997; Rn. 9 UAbs. 3 des Beschlusses der Kommission (98/277/EG), ABl. EU, Nr. L 126/36 vom 28.4.1998.

⁷¹⁶ Nr. 4, 5 der Bekanntmachung (97/C 58/06), ABl. EU, Nr. C 58/14 vom 25.02.1997; Rn. 16 ff. des Beschlusses der Kommission (98/277/EG), ABl. EU, Nr. L 126/36 vom 28.4.1998.

⁷¹⁷ Rn. 19 des Beschlusses der Kommission (98/277/EG), ABl. EU, Nr. L 126/36 vom 28.4.1998.

⁷¹⁸ Hinsichtlich des Unionsinteresses: Rn. 22 ff. des Beschlusses der Kommission (98/277/EG), ABl. EU, Nr. L 126/36 vom 28.4.1998.

⁷¹⁹ Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § 32 Außenwirtschaftsrecht -Boysen/Oeter- Rn. 90; sowie Zusammenfassung des Dispute Settlement: Dispute DS 136; (abrufbar unter: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds136_e.htm>(zuletzt abgerufen am 6.6.2016)).

des WTO-Antidumpingübereinkommens bestätigt.⁷²⁰ Infolgedessen wurden die USA dazu verpflichtet, die Regelungen des AD-Acts zu reformieren und dessen Konformität mit den Vorschriften des GATT sowie des WTO-Antidumpingübereinkommens herzustellen. Die geforderte Umsetzung erfolgte am 3. Dezember 2004.⁷²¹

Resümierend kann festgestellt werden, dass erst die Aufhebung des AD-Acts den europäischen Exporteuren garantierte, dass die US-Behörden nicht WTO-rechtswidrige Schadenersatzforderungen US-amerikanischer Wettbewerber bestätigen würden, welche die Existenz europäischer Unternehmen bedrohen konnten. Dies stärkte die Exportmöglichkeiten der europäischen Unternehmen und kann somit als industriefördernd bezeichnet werden, wobei abermals nicht verkannt werden darf, dass die Motive des Wettbewerbsschutzes parallel zu solchen der Industrieförderung verliefen. Dennoch ist die Aufhebung des AD-Acts ein Musterbeispiel für die industriefördernde Wirkung der Öffnung eines Drittmarktes für europäische Unternehmen.

2. Das kolumbianische Steuergesetz (Estatuto Tributario)

Entgegen dem zuvor bewerteten Fall wurde der Fall des kolumbianischen Steuergesetzes nicht durch ein Streitbeilegungs-, sondern durch ein bilaterales Konsultationsverfahren gelöst. Am 7. Juli 2000 ging der Kommission ein Antrag der Volkswagen AG gem. Art. 4 der VO (EG) 3286/94 zu, in dem diese im eigenen sowie im Namen der Seat SA und der Audi AG ein Handelshemmnis durch das kolumbianische Steuergesetz anprangerte.⁷²²

Die Antragsteller sowie die Kommission wiesen nach erfolgter Untersuchung darauf hin, dass im „*kolumbianische[n] Allgemeine[n] Steuergesetz von 1996 für die Zwecke der Erhebung der Mehrwertsteuer zwischen in Kolumbien montierten oder hergestellten Fahrzeugen und außerhalb Kolumbiens montierten oder hergestellten Fahrzeugen unterschieden wurde*“⁷²³. Die Unterscheidung kam dadurch zum Ausdruck, dass Fahrzeuge der Kategorie bis 1400 ccm einer differenzierten Besteuerung unterlagen, nach welcher in Kolumbien hergestellte oder montierte Fahrzeuge mit 20 % besteuert wurden und solche aus Drittmärkten mit 35 %.⁷²⁴ Daraus ergab sich nach Ansicht von Kommission und Antragstellern ein Handelshemmnis wegen eines Verstoßes gegen Art. III Abs. 2 des GATT⁷²⁵, wonach eine Ungleichbehandlung zwischen in- und ausländischen Produkten untersagt ist. Als Konsequenz dieser Ungleichbehandlung mussten europäische Produzenten Fahrzeuge mit bis zu 1400 ccm zu einem Preis verkaufen, der durchschnittlich 15 % über dem Preis lag, den die

⁷²⁰ Vgl. dazu Dispute Settlement: Dispute DS 136 - Summary/Panel and Appellate Body proceedings.

⁷²¹ Vgl. dazu Dispute Settlement: Dispute DS 136 - Summary/Panel and Appellate Body proceedings.

⁷²² Vgl. dazu im Allgemeinen: Bekanntmachung (2000/C 236/05), ABl. EU, Nr. C 236/4 vom 18.8.2000.

⁷²³ Nr. 4, 5 der Bekanntmachung (2000/C 236/05), ABl. EU, Nr. C 236/4 vom 18.8.2000; Nr. 3 des Beschluss der Kommission (2003/421/EG), ABl. EU, Nr. L 143/33 vom 11.6.2003.

⁷²⁴ Nr. 4, 5 der Bekanntmachung (2000/C 236/05), ABl. EU, Nr. C 236/4 vom 18.8.2000; Nr. 3 des Beschluss der Kommission (2003/421/EG), ABl. EU, Nr. L 143/33 vom 11.6.2003.

⁷²⁵ Nr. 4, 5 der Bekanntmachung (2000/C 236/05), ABl. EU, Nr. C 236/4 vom 18.8.2000; Nr. 5 des Beschluss der Kommission (2003/421/EG), ABl. EU, Nr. L 143/33 vom 11.6.2003.

Hersteller hätten ansetzen können, wenn sie demselben Mehrwertsteuersatz unterlegen hätten wie inländische Hersteller.⁷²⁶ Diese Einschränkung erhielt eine größere Bedeutung durch den Umstand, dass Fahrzeuge mit bis zu 1400 ccm zum damaligen Zeitpunkt zwei Drittel des kolumbianischen Marktes ausmachten.⁷²⁷ Auch aus diesem Grund resümierte die Kommission ein Unionsinteresse dahin gehend, dass kolumbianische Steuerregeln den Grundsatz der Inländerbehandlung umsetzen und der europäische Wirtschaftszweig dadurch einen verbesserten Zugang zum Absatzmarkt Kolumbien erhält.⁷²⁸

Ausgehend vom Unionsinteresse nahm die Kommission bilaterale Konsultationen mit Kolumbien auf, die in einer Verständigung aus dem Dezember 2001 resultierten, wonach sich Kolumbien verpflichtete, „die geltende Differentialsteuer auf eingeführte Kraftfahrzeuge mit einem Hubraum bis 1400 ccm nicht zu erhöhen und die genannte Differenzialmehrwertsteuer bis zum 1. Juli 2005 zu beseitigen.“⁷²⁹ Die Europäische Kommission verpflichtete sich demgegenüber, kein WTO-Streitbeilegungsverfahren einzuleiten.⁷³⁰ Schon am 27. Dezember 2002 verabschiedete das kolumbianische Parlament ein Gesetz, das die schrittweise Beseitigung der Differentialsteuer regelte.⁷³¹

Resümierend kann auch dem Ergebnis des Konsultationsverfahrens zwischen der Kommission und Kolumbien eine industriefördernde Wirkung zugesprochen werden, da die Beseitigung der steuerrechtlichen Ungleichbehandlung die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Produkte erhöhte, weil diese kostengünstiger (–15 %) am Markt angeboten werden konnten.

3. Aktuelles

Aktuell sind acht TBR-Verfahren anhängig.⁷³² Dabei gilt es jedoch zu beachten, dass insbesondere erfolgreiche TBR-Verfahren zumeist nach dem Abschluss multi- oder bilateraler Übereinkommen in die Wege geleitet werden. Denn es kann davon ausgegangen werden, dass in den meisten Fällen durch Staaten verabschiedete neue Gesetze die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen beachten, während die Umsetzung modifizierter und somit neuer völkerrechtlicher Regeln in den WTO-Mitgliedern nicht *ad hoc* erfolgt. Im Hinblick auf völkerrechtliche Entwicklungen wie TTIP wird der Mechanismus des TBR-Verfahrens für die europäische Industrie daher weiterhin ein wichtiger Baustein europäischer Mechanismen zur Industrieförderung sein.

⁷²⁶ Nr. 5 der Bekanntmachung (2000/C 236/05), ABl. EU, Nr. C 236/4 vom 18.8.2000.

⁷²⁷ Nr. 5 der Bekanntmachung (2000/C 236/05), ABl. EU, Nr. C 236/4 vom 18.8.2000.

⁷²⁸ Nr. 6 der Bekanntmachung (2000/C 236/05), ABl. EU, Nr. C 236/4 vom 18.8.2000.

⁷²⁹ Nr. 8 des Beschluss der Kommission (2003/421/EG), ABl. EU, Nr. L 143/33 vom 11.6.2003.

⁷³⁰ Nr. 8 des Beschluss der Kommission (2003/421/EG), ABl. EU, Nr. L 143/33 vom 11.6.2003.

⁷³¹ Nr. 10 des Beschluss der Kommission (2003/421/EG), ABl. EU, Nr. L 143/33 vom 11.6.2003.

⁷³² Vgl. dazu: General overview of active WTO dispute settlement cases involving the EU as complainant or defendant and of active cases under the Trade Barrier Regulation, S.4, abrufbar unter: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2007/may/tradoc_134652.pdf> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

VI. *Exkurs: Exportförderungsrecht am Beispiel der Exportkredite und Exportkreditversicherungen*

Dass die internationale und somit auch unionale bzw. mitgliedstaatliche Bedeutung von Exportkrediten auf der einen sowie Exportkreditversicherungen auf der anderen Seite in den letzten Jahrzehnten einen erheblichen Rückgang zu verzeichnen hatte, ist insbesondere auf multinationale Verträge zurückzuführen, deren Umsetzung in Unionsrecht erfolgte und damit auch die Mitgliedstaaten an die einzelnen Rahmenbedingungen bindet. Zu verweisen ist u.a. auf das OECD-Übereinkommen über öffentlich unterstützte Exportkredite zwischen der Union, Australien, Japan, Kanada, Korea, Neuseeland, Norwegen, der Schweiz und den USA⁷³³ sowie weitere Verpflichtungen auf unionaler Ebene zu kurzfristigen Exportkreditversicherungen⁷³⁴ und zur angestrebten Harmonisierung der wichtigsten Bestimmungen über Exportkreditversicherungen zur Deckung mittel- oder langfristiger Geschäfte.⁷³⁵ Allen Maßnahmen liegt dabei die Intention zugrunde, dass „zwischen den Exporteuren der (...) Länder ein Wettbewerb gefördert werden soll, der nicht auf den günstigsten öffentlich unterstützten Bedingungen beruht, sondern auf der Qualität und dem Preis der exportierten Waren.“⁷³⁶

Abgesehen vom regionalen Geltungsbereich der o.g. Maßnahmen ist darauf zu hinzuweisen, dass die einzelnen Mitgliedstaaten individuelle Rahmenprogramme für Exportkredite besitzen, welche die Förderung von Vorhaben außerhalb des zuvor genannten Geltungsbereichs zum Ziel haben. Die jeweiligen Exportkreditmodelle stellen jedoch mitgliedstaatliche Maßnahmen dar und eben nicht solche, die einer unionalen Kompetenz entspringen, auch wenn Art. 132 EGV a.F. eine Vereinheitlichung der Exportkreditvergabesysteme vorsah.⁷³⁷

In Deutschland ist das mitgliedstaatliche Programm als *Hermesdeckelung* bekannt und sieht eine Exportportkreditgarantie des Bundes vor.⁷³⁸ Der deutsche Rechtsrahmen hält sich dabei an die unionalen Vorgaben und schließt Exportgarantien aus, die marktübliche Risiken abdecken. Darüber hinaus bietet die Hermesdeckelung deutschen Exporteuren die Möglichkeit, sich gegen das Risiko des Forderungsausfalls aus politischen oder wirtschaftlichen Gründen abzusichern.⁷³⁹ Auch wenn die von Exportkrediten ausgehende Industrieförderung nicht unerheblich ist, handelt es sich hierbei doch um eine mitgliedstaatliche Maßnahme, die hier nicht bewertet wird.

Eine Modifizierung der multi- und bilateralen Verpflichtungen der Union fand sich im vorübergehenden Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen zur Erleichterung des Zu-

⁷³³ Umgesetzt durch: Entscheidung des Rates (2001/76/EG), ABl. EU, Nr. L 32/1 vom 2.2.2001.

⁷³⁴ Mitteilung der Kommission (2012/C 392/1), ABl. EU, Nr. C 392/1 vom 19.12.2012.

⁷³⁵ Richtlinie des Rates (98/29/EG), ABl. EU, Nr. L 148/22 vom 19.5.1998.

⁷³⁶ Einleitung Abs. 2 der Entscheidung des Rates (2001/76/EG), ABl. EU, Nr. L 32/1 vom 2.2.2001.

⁷³⁷ Streinz, EUV/AEUV, Art. 207 AEUV -*Nettesheim/Duvigneau*- Rn. 147; Schwarze, EU-Kommentar, Art. 207 AEUV -*Osteneck*- Rn. 188.

⁷³⁸ Deutsches Programm der *Hermesdeckung*: <<http://www.agaportal.de/pages/aga/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016); Einzelheiten dazu bei: Schimansky/Bunte/Lwowski, § 122 Exportkreditgarantien des Bundes -*Janus*- Rn. 1 ff.

⁷³⁹ Schimansky/Bunte/Lwowski, § 122 Exportkreditgarantien des Bundes -*Janus*- Rn. 1.

gangs zu Finanzierungsmitteln während der Finanz- und Wirtschaftskrise.⁷⁴⁰ Darin war eine vorübergehende Abkehr von o.g. Sichtweise zu kurzfristigen Exportkreditversicherungen insofern gegeben, als die Kommission statuierte, dass „(...) *nicht ausgeschlossen werden kann, dass für marktfähige Risiken in einigen Ländern vorübergehend keine Deckung zur Verfügung steht.*“⁷⁴¹ Dadurch übertrug die Kommission den Mitgliedstaaten die Befugnis, die Genehmigung von Exportkreditversicherungen auf solche Risiken auszudehnen, die normalerweise als marktüblich bezeichnet werden und daher nicht von staatlichen Exportkreditversicherungen umfasst sein dürfen.

Im konkreten Fall genehmigte die Kommission auf der Grundlage dieses Unionsrahmens dreizehn kurzfristige Exportkreditversicherungssysteme.⁷⁴² Sie verfolgte damit das übergeordnete Ziel, der Realwirtschaft Finanzierungsmöglichkeiten für umfangreiche Exportmaßnahmen zu ermöglichen. Dies war notwendig, da die Kommission erkannte, dass die Lage auf dem Geld- und Kapitalmarkt hinsichtlich der Kreditvergabe an die Realwirtschaft im Zuge der Finanz- und Wirtschaftskrise derart dramatisch zurückgegangen war, dass die Exporteure nur noch ungenügend an Finanzierungsangebote gelangten.⁷⁴³ Im Rahmen dessen genehmigte die Kommission die *Staatliche Beihilfe N 456/2009 – Deutschland*⁷⁴⁴. Dadurch bestätigte sie, dass die im Eigentum von Bund und Ländern stehende KfW-Bankengruppe auf eigene Rechnung Kreditforderungen von solchen Exportfinanzierungsbanken ankaufen durfte, die sich ihrerseits verpflichten, neue Exportkredite zu vergeben.⁷⁴⁵ Dadurch sollte sichergestellt werden, dass die europäischen Industrieunternehmen Exporte in Drittländer weiterhin finanzieren können und nicht von der Finanz- und Wirtschaftskrise erfasst werden. Dieses Motiv kann als industriefördernd bezeichnet werden, ist jedoch dadurch gekennzeichnet, dass es sich um eine mitgliedstaatliche Maßnahme handelt und ausschließlich der unionale Rechtsrahmen dieser Maßnahme durch Art. 207 AEUV bestimmt wird.

⁷⁴⁰ Vgl. dazu erstmalig: Mitteilung der Kommission (2009/C 83/1), ABl. EU, Nr. C 83/1 vom 7.4.2009; abermals bestätigt: Mitteilung der Kommission (2011/C 6/05), ABl. EU, Nr. C 6/5 vom 11.1.2011.

⁷⁴¹ Nr. 5.1 der Mitteilung der Kommission (2009/C 83/1), ABl. EU, Nr. C 83/1 vom 7.4.2009.

⁷⁴² Zum Nachweis s. Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -Arndt/Bungenberg- Rn. 966.

⁷⁴³ Europäische Kommission, KOM K(2009)6958 vom 15.09.2009, Nr. 4.2.

⁷⁴⁴ Europäische Kommission, KOM K(2009)6958 vom 15.09.2009.

⁷⁴⁵ Europäische Kommission, KOM K(2009)6958 vom 15.09.2009, Rn. 4, 5.

C. Ergebnis des Kapitels Handelspolitik

Handelspolitische Maßnahmen verfügen über eine Vielzahl von Mechanismen, der europäischen Industrie verbesserte Wettbewerbssituationen auf dem Binnenmarkt sowie auf Drittmarkten zu verschaffen, um dadurch ihre Wettbewerbsfähigkeit auf dem jeweiligen Markt nachhaltig zu verbessern.

Ihrer Ausrichtung nach können die handelspolitischen Maßnahmen dabei in offensive wie defensive Maßnahmen unterteilt werden. Bewirken Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen eine Art Bestandschutz (defensiv), sind die Maßnahmen gegen Protektionismus in Drittstaaten vielmehr auf die Öffnung der Drittmärkte für europäische Wettbewerber gerichtet (offensiv). Beim GZT gilt es zu differenzieren zwischen solchen Produkten, welche die europäische Industrie für eine wettbewerbsfähige Verarbeitung oder Produktion benötigt, und solchen Waren, die in Konkurrenz zu den Endprodukten der europäischen Industrie stehen. Hinsichtlich der (Ur-)Produkte, die innerhalb des Binnenmarktes von der europäischen Industrie für wettbewerbsfähige Produktionsketten benötigt werden, offenbart sich der GZT als liberales Einfuhrsystem im Interesse der Zollfreiheit, um die nachgelagerten Märkte von zusätzlichen Zollkosten zu befreien. Zumeist mit steigendem Verarbeitungsgrad lässt sich jedoch erkennen, dass auch der GZT versucht, die binnenmarktinterne Industrie vor kostengünstigeren Importen zu schützen, um dadurch den Absatz der europäischen Industrie zu fördern, was gleichbedeutend mit einer Industrieförderung ist.

Eine Besonderheit im Rahmen der handelspolitischen Mechanismen mit industrieförderndem Gehalt ist darüber hinaus, dass die einzelnen Maßnahmen in den allermeisten Fällen nicht eine bedingt wettbewerbsschädigende Wirkung aufweisen, wie sie teilweise solchen Maßnahmen zugeschrieben werden kann, die im Rahmen des Beihilfe- oder Kartellrechts freigestellt werden, sondern vielmehr eine auf Wettbewerbsgleichheit ausgerichtete Tendenz haben. Dies gilt im Wesentlichen für Antisubventionsmaßnahmen, im Konkreten jedoch auch für solche gegen Protektionismus in Drittstaaten. Auch Antidumpingmaßnahmen kann im Speziellen dieses Motiv zugesprochen werden, jedoch mit der Besonderheit, dass sie sich in erster Linie gegen einen komparativen Wettbewerbsvorteil richten, der in der unternehmerischen Entscheidung zu erkennen ist, ein Produkt verlustgenerierend auf dem Markt zu verkaufen. Nicht geleugnet werden kann jedoch, dass auch Antidumpingmaßnahmen darauf abzielen, langfristig den Wettbewerb zu schützen, da Dumpingpraktiken oftmals gerade auf die Verdrängung von Wettbewerbern gerichtet sind.

Im Hinblick auf ein in merkantilistischer Weise industrieförderndes Motiv ist auf die prognostizierte Gewinnmarge (Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen) sowie den verbesserten Zugang zu Drittmarkten (Maßnahmen gegen Protektionismus in Drittstaaten) abzustellen, die gerade auf solchen Märkten als elementar für die Wettbewerbsfähigkeit beschrieben werden müssen, die als Zukunftsmärkte zu klassifizieren sind. Denn es scheint, als sei für das Gemeinwohl in Europa die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie eine Grundvoraussetzung.

Folglich besitzt auch die Handelspolitik an vielen Stellen einen industriefördernden Charakter. Sie ist überwiegend darauf ausgerichtet, zumindest zwischen den europäischen Wettbewerbern Wettbewerbsgleichheit zu generieren.

Vierter Teil: Das EU-Wettbewerbsrecht

A. Beihilferecht

I. Die Kontrollrechte der Union

Art. 107 Abs. 1 AEUV verbietet Beihilfen jeglicher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen.⁷⁴⁶ Damit ist das vorrangige Ziel des Beihilferechts der Schutz des unverfälschten Wettbewerbs und seiner damit einhergehenden industriefördernden Wirkungen.

Hinsichtlich dieses Ziels statuiert Art. 107 Abs. 1 AEUV, dass die Kompetenz, Beihilfen zu erlassen, eine mitgliedstaatliche ist.⁷⁴⁷ Den Mitgliedstaaten steht es also zu, Beihilfen zu erlassen. Daher müssen die sich aus Art. 107 Abs. 1 iVm Art. 108 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV ergebenden Rechte zur Kontrolle dieser durch die Mitgliedstaaten gewährten Beihilfen als Einschränkung der mitgliedstaatlichen Souveränität verstanden werden.⁷⁴⁸ Ebendiese Einschränkung ist jedoch ein elementarer Bestandteil des übergeordneten Ziels der Verwirklichung des Binnenmarktes, wobei das unionale Kontrollrecht nicht zu einem absoluten Beihilfeverbot führt, sondern die Möglichkeit offenhält, unter Beachtung der Grundsätze des Art. 107 (Abs. 3) AEUV durch Beihilfen die Wirtschaftsstrukturen gezielt zu beeinflussen.⁷⁴⁹ Dies ist auf den Umstand zurückzuführen, dass die Union früh erkannt hat, dass Beihilfen ein notwendiges, strukturpolitisches Instrument für den Fall sind, dass der Wettbewerb versagt und das gewünschte Marktergebnis nicht erzielt wird.⁷⁵⁰

Der Erlass neuer Beihilfen durch Mitgliedstaaten ist der Kommission anzuzeigen.⁷⁵¹ Durch diese präventive Kontrolle soll verhindert werden, dass Beihilfen ausgezahlt werden, die

⁷⁴⁶ Vgl. dazu Wortlaut des Art. 107 Abs. 1 AEUV: „Soweit in den Verträgen nicht etwas anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

⁷⁴⁷ Dies geht sowohl aus Art. 107 Abs. 1 AEUV hervor, der statuiert, dass *staatliche* bzw. *aus staatlichen Mitteln* gewährte Beihilfen erfasst werden als auch der Systematik des Art. 108 Abs. 1 AEUV.

⁷⁴⁸ Insofern Lübbig/Martin-Ehlers, S. 21 Rn. 52.

⁷⁴⁹ Bieber/Epiney/Haag, § 13 Rn. 2.

⁷⁵⁰ Vgl. dazu Europäische Kommission, Wettbewerbsbericht von 1971, S. 112 Rn. 132: „Nevertheless, intervention by the States represents a necessary instrument of structural policy when the operation of the market by itself does not make it possible (or at least not within acceptable timelimits) to attain certain objectives of development justified for the shake of a better quantitative or qualitative growth or when it leads to intolerable social tension.“; so auch Bieber/Epiney/Haag, § 13 Rn. 2.

⁷⁵¹ Vgl. hierzu VO (EG) Nr. 659/1999 des Rates, ABl. EU, Nr. L 83/1 vom 27.3.1999; diese wurde durch VO (EG) Nr. 794/2004 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 140/1 vom 30.4.2004 ersetzt.

den Wettbewerb verfälschen. Dies ergibt sich zwar nicht zwangsläufig aus dem Wortlaut von Art. 108 Abs. 2 AEUV, jedoch aus Art. 108 Abs. 3 S. 3 AEUV.⁷⁵²

Im Rahmen ihres Überprüfungsrechts hat die Kommission einen weiten Ermessensspielraum⁷⁵³ und kann Beihilfen unter Bezugnahme auf Art. 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklären. Ebendiese Freistellungsmöglichkeiten bieten dabei auch die Möglichkeit, industriefördernde Interessen in die Entscheidungen mit einzubeziehen.

Ohne die einzelnen Beihilfearten vorwegzunehmen,⁷⁵⁴ ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Freistellungsmöglichkeiten des Art. 107 Abs. 3 lit. b und c AEUV schon dem Wortlaut nach die Möglichkeit der Beachtung industriefördernder Ziele erkennen lassen. Sowohl die Förderung wichtiger Vorhaben von *gemeinsamem europäischen Interesse* bzw. *die Behebung einer beträchtlichen Störung des Wirtschaftslebens eines Mitgliedstaates* (lit. b) als auch die *Entwicklung von Wirtschaftszweigen* (lit. c) lassen erkennen, dass im gemeinsamen europäischen Interesse eine Genehmigung von Beihilfen als merkantilistisch industrieförderndes Mittel anerkannt ist.

Es lässt sich somit feststellen, dass die Mitgliedstaaten das Recht zur Beihilfenvergabe nicht an die Union abgetreten haben, die Kommission dennoch durch das Entscheidungsmonopol die elementare Instanz zur Beihilfeaufsicht ist, mithin auch die Möglichkeit besitzt, industriefördernde Maßnahmen zu genehmigen. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass durch die Beihilfeaufsicht der Kommission verhindert werden soll, dass Mitgliedstaaten in einer ausufernden Beihilfepraxis vorrangig nationale Interessen unterstützen und den Binnenmarkt mit seinem freien Wettbewerb schädigen.

Der weite Ermessensspielraum, welcher der Entscheidungspraxis der Kommission zugrunde liegt, rechtfertigt jedoch keine konturlosen Willkürentscheidungen der Kommission, sondern diese sind durch einen Abwägungsprozess gekennzeichnet, der es der Kommission ermöglicht, positive Auswirkungen wie negative Nebeneffekte einer Beihilfe zu identifizieren und gegeneinander abzuwägen. Diesen Abwägungsprozess gilt es im Folgenden näher zu bewerten, um die Einfallstore industriefördernder Motive zu lokalisieren und zu bestimmen, ob es sich vorrangig um nationale oder europäische Interessen handelt.

1. Die Abwägungslehre im Beihilferecht

Das EU-Beihilferecht ist gekennzeichnet durch einen verstärkt ökonomischen Ansatz im Sinne des *more economic approach*, der einer eingreifenden Industrieförderung den Weg ebnet. Den Willen, das Beihilferecht vermehrt an ökonomischen Grundsätzen zu orientieren und Beihilfeentscheidungen wirtschaftlicher zu begründen, äußerte die Kommission im Ar-

⁷⁵² Siehe im Ergebnis: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 108 AEUV -*Cremer*- Rn. 11; Schwarze, EU-Kommentar, Art. 108 AEUV -*Bär-Bouyssi*- Rn. 8; Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 108 AEUV -*von Wallenberg/Schütte*- Rn. 70 f.

⁷⁵³ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 107 AEUV -*Bär-Bouyssi*- Rn. 58; Bieber/Epiney/Haag, § 13 Rn. 19; vgl. dazu Näheres unten: Vierter Teil, I 1 a und b.

⁷⁵⁴ Vgl. hinsichtlich der Ausführungen der einzelnen Beihilfearten unten: Vierter Teil, A II.

beitspapier *Aktionsplan Staatliche Beihilfen*.⁷⁵⁵ Vorgesprochenes Ziel der Kommission war es, staatliche Beihilfen effektiver zu platzieren, um „*einen stärkeren Beitrag zu nachhaltigem Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, sozialem und regionalem Zusammenhalt und zum Umweltschutz zu leisten*.“⁷⁵⁶ Der Aktionsplan schrieb ausdrücklich vor, dass die Kommission bei der Entscheidung, ob eine Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, abwägen soll, ob die positiven Auswirkungen (Verwirklichung eines Zieles von gemeinsamem Interesse) die negativen Nebeneffekte (Handels- und Wettbewerbsverzerrungen) überwiegen.⁷⁵⁷ Dies war insofern revolutionierend, als dem EU-Wettbewerbsrecht die Orientierung an der *Konsumentenwohlfahrt* zugrunde lag und dieser Zweck einer alle Faktoren umfassenden Abwägung im Wege stand. Darüber hinaus war aufschlussreich, dass die Kommission die Handels- und Wettbewerbsverzerrungen als *klassische* negative Nebeneffekte bezeichnete. Ob dies schon die Schlussfolgerung zulässt, dass das Ziel des Gesamtwohlfahrtsgedankens den starr wirkenden Wettbewerbsschutz überlagert und sich das Verhältnis als konturlos darstellt, wird im Folgenden näher untersucht werden.⁷⁵⁸ Zu vermuten ist jedoch, dass die Kommission anerkannte, dass Beihilfen *per se* eine Wettbewerbsverzerrung innewohnt.

Unabhängig von dem durch die Kommission geforderten Abwägungstest versteht der Aktionsplan unter einem verstärkt ökonomischen Ansatz u.a. eine stärkere Akzentuierung der Gruppenfreistellungsverordnungen im Vergleich zum allgemeinen Gemeinschaftsrahmen.⁷⁵⁹ Doch abgesehen von der später noch zu bewertenden Industrieförderung durch Gruppenfreistellungsverordnungen⁷⁶⁰, muss das Hauptaugenmerk auf den *Abwägungstest* und in dessen Rahmen auf die eingeforderte Ökonomisierung des EU-Beihilferechts gelegt werden.

a. Der Abwägungstest

Der Abwägungstest umfasst drei Stufen, welche die Voraussetzungen der Ermessensentscheidung der Kommission, die in Art. 107 Abs. 3 AEUV ihren Niederschlag gefunden hat, konkretisieren.⁷⁶¹ In einem ersten Schritt ist dabei der von der Beihilfe betroffene Markt dahin gehend zu analysieren, ob durch die Beihilfe ein Marktversagen korrigiert wird und ob ein Ziel von europäischem Interesse oder ein anderes Ziel (regional oder sozial) verfolgt wird.⁷⁶² In einem zweiten Schritt folgt die Analyse, ob das gewählte Instrument (die Beihilfe) das am besten geeignete unter den zur Verfügung stehenden Mitteln ist. Im letzten Schritt sind die positiven Auswirkungen und negativen Nebeneffekte gegeneinander abzuwägen.

⁷⁵⁵ Europäische Kommission, KOM (2005) 107.

⁷⁵⁶ Europäische Kommission, KOM (2005) 107, S. 3 Rn. 1.

⁷⁵⁷ Europäische Kommission, KOM (2005) 107, S. 6 Rn. 19.

⁷⁵⁸ So im Ergebnis auch: Immenga, EuZW 2011, S. 729 ff. (730).

⁷⁵⁹ Europäische Kommission, KOM (2005) 107, insb. die Übersicht auf S. 20.

⁷⁶⁰ Vgl. dazu im Wesentlichen die Ausführungen zur AGVO: Vierter Teil, A II 2.

⁷⁶¹ Hierzu allgemein: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -Haucap/Schwalbe- Rn. 97, 98.

⁷⁶² Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -Haucap/Schwalbe- Rn. 98.

Die Kommission geht im Hinblick auf die erste Frage davon aus, dass bei einem Marktversagen die „*wirtschaftliche Effizienz der Märkte*“ nicht mehr gegeben ist.⁷⁶³ Unter wirtschaftlicher Effizienz wird im Schrifttum gemeinhin die produktive, allokative und dynamische Effizienz verstanden,⁷⁶⁴ wobei die Kernfrage ist, ob der Markt effiziente, das heißt für das Gemeinwohl zutreffende und dieses erfüllende Ergebnisse liefert.⁷⁶⁵ Erreicht der Markt von sich aus diese Effizienz nicht, wird gemeinhin von einem Marktversagen gesprochen.⁷⁶⁶ Aber auch wenn die Ergebnisse des Marktes effizient sind, können diese aus sozialen oder politischen Gründen unerwünscht sein.⁷⁶⁷

Sind die notwendigen Bedingungen eines Marktversagens oder eines normierten Ziels erfüllt, gilt es, die Frage zu beantworten, inwieweit die staatliche Beihilfe das am besten geeignete Mittel zur Behebung des Marktversagens und der Verfolgung zuvor genannter Ziele ist.⁷⁶⁸ In diesem Zusammenhang ist auch zu bilanzieren, inwieweit die Beihilfe als gewähltes Mittel derart Einfluss auf das jeweilige Unternehmen nimmt, dass sie das jeweils präferierte Marktergebnis durch eine Verhaltensänderung des betroffenen Unternehmens bewirkt (Anreizeffekt).⁷⁶⁹

Können diese Voraussetzungen bejaht werden, gilt es in einem dritten Schritt die Vor- und Nachteile gegeneinander abzuwägen. Insbesondere in diesem Abwägungsprozess können industriefördernde Ziele ausgemacht werden.

b. Ansatzpunkte des Abwägungsprozesses

Um den Abwägungsprozess darstellen zu können, muss in sachlicher und räumlicher Hinsicht hinterfragt werden, wie weitreichend Vor- und Nachteile Berücksichtigung finden dürfen. Ausgangspunkt dieser Diskussion ist die Frage, ob Anknüpfungspunkt die Konsumentenwohlfahrt⁷⁷⁰ oder der Gesamtwohlfahrtsstandard⁷⁷¹ ist. Dies ist insofern entscheidend, als dass der Gesamtwohlfahrtsstandard neben den Interessen des Endverbrauchers (Konsumentenwohlfahrt) auch die der Produzenten, der Wettbewerber sowie der Steuerzahler inkludiert.

⁷⁶³ Europäische Kommission, KOM (2005) 107, S. 7 f.

⁷⁶⁴ vgl. insofern: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -*Haucap/Schwalbe*- Rn. 44.

⁷⁶⁵ Vgl. dazu oben: Erster, Teil, B I 2 b i.

⁷⁶⁶ Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -*Haucap/Schwalbe*- Rn. 44.

⁷⁶⁷ Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -*Haucap/Schwalbe*- Rn. 98, 99.

⁷⁶⁸ Hinsichtlich der jeweils verfolgten Ziele kann auf die unterschiedlichen Beihilfearten verwiesen werden, vgl. dazu unten: Vierter Teil, A II.

⁷⁶⁹ Vgl. dazu allgemein: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -*Haucap/Schwalbe*- Rn. 98, 99.

⁷⁷⁰ Aufzeigend: Budzinski, Marburger Volkswirtschaftliche Beiträge 2007, S. 7.

⁷⁷¹ Vgl. u.a. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -*Haucap/Schwalbe*- Rn. 106; Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV, -*Friederiszick*- Rn. 1545 f.; 1552 f.

Auch wenn noch einige Vertreter auf die Konsumentenwohlfahtstheorie,⁷⁷² wie sie bspw. im Kartellrecht tatbestandlich angelegt ist,⁷⁷³ abstellen, ist aus heutiger Sicht wohl der Schluss zu ziehen, dass diese Meinung, insbesondere mit Blick auf den neueren, ökonomisierten Ansatz der Kommission, zu kurz greift.⁷⁷⁴ Die Forderung nach einem Abwägungsprozess *aller* positiven Auswirkungen, sowie negativer Nebeneffekte, wie im Aktionsplan der Kommission vorgeschrieben,⁷⁷⁵ offenbart, dass eine zu kurz greifende Begrenzung hinsichtlich der Konsumentenwohlfahtstheorie nicht gewollt zu sein scheint.

i. Positive Auswirkungen

Unter positiven Auswirkungen einer Beihilfe versteht die Kommission solche Auswirkungen, die ein im gemeinsamen Interesse der Union liegendes Ziel verfolgen, das sozial, regional, wirtschaftlich oder kulturell begründet werden kann.⁷⁷⁶ Diese Ziele müssen ihrerseits den Verträgen entspringen und dürfen diesen auch nicht widersprechen. Gegensätzliche Ziele werden im Rahmen der praktischen Konkordanz miteinander in Einklang gebracht.

Dabei wäre es zu kurz gegriffen, unter positiver Auswirkung nur die Bewältigung des Marktversagens zu verstehen. Zwar ist es richtig, bei der Behebung des Marktversagens anzusetzen, denn die Behebung von Marktversagen führt unstreitig zu ökonomischen Verbesserungen, doch sind ebendiese ökonomischen Verbesserungen als die eigentlich positiven Auswirkungen der Beihilfe zu klassifizieren. Dies ist auch den Arbeitspapieren der Kommission zu entnehmen, die klarstellen, dass die positiven Auswirkungen direkt mit der Verhaltensänderung der Unternehmen zusammenhängen.⁷⁷⁷ Dabei sind die positiven Auswirkungen abhängig von der Intention der jeweiligen Beihilfe zu bewerten.

Als positive Auswirkungen können gemeinhin nicht nur die Auswirkungen auf den Beihilfeempfänger, sondern auch diejenigen auf den Wirtschafts- oder Regionalsektor erfasst und in die Analyse einbezogen werden. In dieser Hinsicht können positive Auswirkungen auf der gesamten Bandbreite von Kosten- und Innovationseffekten auftreten, über eine Steige-

⁷⁷² So u.a. Budzinski, Marburger Volkswirtschaftliche Beiträge 2007, S. 7.

⁷⁷³ Vgl. dazu Näheres unten: Vierter Teil, C I 1 a ii.

⁷⁷⁴ So wohl auch: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -Haucap/Schwalbe- Rn. 106; Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -Friederiszick- Rn. 1545 f.; 1152 f.

⁷⁷⁵ Dies geht auch unmittelbar aus dem Arbeitspapier: Allgemeine Grundsätze für eine ökonomisch ausgerichtete Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen nach Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag, Rn. 58 hervor; abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/economic_assessment_de.pdf>; (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁷⁷⁶ Europäische Kommission, KOM (2005) 107, S. 6, 7 Rn. 20.

⁷⁷⁷ Europäische Kommission, KOM (2005) 107, S. 6, 7 Rn. 20; Dokument: Allgemeine Grundsätze für eine ökonomisch ausgerichtete Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen nach Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag, Rn. 59.

rung der binneninternen Beschäftigung bis hin zur Stärkung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit.⁷⁷⁸

Die konkreten Ziele müssen dabei ihren dogmatischen Niederschlag in den Europäischen Verträgen finden, wobei exemplarisch und im Hinblick auf das Ziel der Steigerung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit auf die Ziele des Art. 107 Abs. 3 AEUV sowie subsidiär Art. 3 EUV und Art. 173 AEUV zu verweisen ist.

Eine Grenze der positiven Auswirkung sehen einige Stimmen innerhalb der Literatur in politischen Zielen.⁷⁷⁹ Dem ist insofern zuzustimmen, als das EU-Wettbewerbsrecht nicht als außenpolitisches Druckmittel eingesetzt werden darf. Doch lässt sich nicht von der Hand weisen, dass sich regionale und wirtschaftliche Gemeininteressen mit politischen Motiven überschneiden können. Schon die Steigerung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit, insbesondere soweit es sich um nationale oder europäische Champions handelt, scheint auch politisch gewollt zu sein. Gleiches gilt für regional motivierte Beihilfen, da solche die Erhaltung oder Schaffung von Arbeitsplätzen bewirken und somit als politisch (mit-)motiviert bewertet werden müssen.

Gestützt wird die Annahme, dass bei Beihilfen politische Motive eine Rolle spielen können, durch den geforderten Anreizeffekt der Beihilfe. Dieser zielt darauf ab, dass die Entwicklung des betroffenen Marktes bzw. das Verhalten der jeweiligen Marktteilnehmer in eine gewünschte Richtung gelenkt wird,⁷⁸⁰ was sich in der Frage konkretisieren lässt, ob das jeweilige Vorhaben ohne die Beihilfe vollzogen worden wäre (Anreizeffekt).⁷⁸¹ Auch dem Setzen von Anreizen können politische Motive zugrunde liegen, da es sich bei Beihilfen trotz der Überprüfungskompetenz der Union um eine mitgliedstaatliche Kompetenz handelt und die Einflussnahme auf Wirtschaftsabläufe oftmals politisch *mitintendiert* zu sein scheint.

Im Hinblick auf die positiven Auswirkungen im Rahmen des Abwägungsprozesses ist mit-hin festzuhalten, dass die Orientierung am Gesamtwohlfahrtsgedanken impliziert, dass nicht nur die positiven Auswirkungen auf den Verbraucher im Sinne einer Effizienzsteigerung entscheidend sind, sondern auch die positiven Auswirkungen auf das infrage stehende Unternehmen, den jeweiligen Sektor sowie das darüber hinausgehende Marktumfeld. Dass auch die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen in den Mittelpunkt der Abwägung gelangen kann, prädestiniert das Erfordernis der positiven Auswirkungen im Rahmen des Abwägungstests als Einfallstor für industriefördernde Motive.

⁷⁷⁸ So auch Budzinski, Marburger Volkswirtschaftliche Beiträge 2007, S. 12.

⁷⁷⁹ So wohl: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -*Haucap/Schwalbe*- Rn. 44; eine umfangreichere Prüfung vornehmend: Heidenhain, § 17 State Aid pursuant to Article 87(3)(c) EC – Aid to Facilitate the Development of Certain Economic Activities or of Certain Economic Areas – Horizontal Aid – *Zuleger*- Rn. 224 ff.

⁷⁸⁰ Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -*Haucap/Schwalbe*- Rn. 99.

⁷⁸¹ Einzelheiten dazu bei: Heidenhain, § 17 State Aid pursuant to Article 87(3)(c) EC – Aid to Facilitate the Development of Certain Economic Activities or of Certain Economic Areas – Horizontal Aid – *Zuleger*- Rn. 225.

ii. Negative Nebeneffekte

Auch im Hinblick auf die negativen Nebeneffekte einer Beihilfe ist an die oben beschriebene Markteffizienz anzuknüpfen. Beihilfen können dem Grunde nach die vom Markt geforderte Effizienz stören, indem sie ineffiziente Unternehmen oder Wirtschaftssektoren unterstützen (produktive Ineffizienz), zur Verstärkung von Marktmacht und zu einer damit einhergehenden Marktverdrängung von Wettbewerbern führen (allokative Ineffizienz) sowie eine daraus resultierende negative Verschiebung des zwischenstaatlichen Binnenmarkthandels herbeiführen (räumlich dynamische Ineffizienz).⁷⁸² Die Klassifizierung, welche der angesprochenen Ineffizienzen durch die Beihilfe und die daran anknüpfenden Effekte (Marktzutritts- oder Marktaustrittsschranken, die Störung des binnenstaatlichen Handels oder die Verdrängung von Wettbewerbern) herbeigeführt werden, hängt, wie es auch bei den positiven Auswirkungen der Fall ist, von der Art der Beihilfe ab.

Neben diesen allgemein wettbewerbsschädigenden Auswirkungen hat die Kommission auch darauf hingewiesen, dass staatliche Mittel nur in begrenzter Form vorhanden sind und dabei für vielerlei Zwecke wie für die Finanzierung des Bildungs- oder Gesundheitssystems, für den Sozialschutz oder den Schutz der nationalen Sicherheit aufgebracht werden müssen,⁷⁸³ was in der Folge auch negative Auswirkungen auf den Steuerzahler als negativen Nebeneffekt haben kann, da die Höhe der Beihilfe und die Absicht ihrer konkreten Verwendung gegen die o.g. Pflichten abgewogen werden muss. Auch daraus lässt sich die Weite des Abwägung erahnen.

Die Abwägung lässt sich zudem hinsichtlich der negativen Auswirkungen in der Weise konkretisieren, dass die Wirkungsanalyse über den Konsumentenwohlfahrtsgedanken hinausgeht und neben dem subventionierten Unternehmen auch den Wirtschaftssektor, die regionale Entwicklung sowie den Endverbraucher und Wettbewerber sowie die Verpflichtungen gegenüber dem Steuerzahler als Geldgeber berücksichtigt.⁷⁸⁴

iii. Die räumliche Weite der Auswirkungen

Dem sachlichen Rahmen des Abwägungsprozesses steht die Frage des räumlichen Marktes gegenüber und damit die Frage, wie geografisch weitreichend die positiven Auswirkungen und negativen Nebeneffekten Beachtung finden sollten. Anknüpfungspunkt für die Beantwortung dieser Frage ist die Marktabgrenzung, wobei diese im Konkreten dazu dient, die wettbewerblichen Folgen korrekt bewerten zu können. Dies gilt nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht sowohl für positive Auswirkungen wie für negative Nebeneffekte. Dies würde jedoch insbesondere die Beachtung positiver Auswirkungen erheblich eingrenzen. Die Kommission wies daher schon früh darauf hin, dass zwar die Marktdefinition für die Beachtung der negativen Nebeneffekte wichtig erscheint, im Hinblick auf die positiven

⁷⁸² Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -*Haucap/Schwalbe*- Rn. 110.

⁷⁸³ Europäische Kommission, KOM (2005) 107, S. 4 Rn. 8.

⁷⁸⁴ Zu diesem Ergebnis kommt auch ein Expertenbericht der Europäischen Kommission: Nitsche/Heidhues, Study on methods to analyse the impact of State aid on competition 2006, S. 5 f.

Auswirkungen jedoch nebensächlich ist.⁷⁸⁵ Insofern wird in der Literatur vorgeschlagen, die Definition des Marktes im Vergleich zur Fusionskontrolle zu modifizieren, da sich die Wirkungen von Beihilfen über Märkte und Volkswirtschaften ausbreiten können und eine zu konservative Marktdefinition zu kurz greifen würde.⁷⁸⁶ Doch unabhängig von einer etwaigen Modifizierung der Marktdefinition gilt es festzuhalten, dass die zugrunde liegende Marktdefinition für den Abwägungsprozess im Rahmen der Bewertung einer Beihilfe nicht abschließend erscheint. Vielmehr scheint sie, insbesondere im Hinblick auf die negativen Nebeneffekte, eine Orientierungshilfe zu sein, jedoch nicht in einer abschließenden und begrenzenden Weise.⁷⁸⁷

iv. Der gemeinsame Nenner von positiven und negativen Auswirkungen

Um die positiven Auswirkungen und negativen Nebeneffekte gegeneinander abwägen zu können, bedarf es einer vergleichbaren Einheit. Wünschenswert wäre es, alle zu erzielenden Effekte in qualitativer wie quantitativer Weise zu bilanzieren, sodass eine Bilanzierung möglich ist.⁷⁸⁸ Eine solche wäre in Form eines geldwerten Vor- bzw. Nachteils am einfachsten. Dadurch würde zudem sichergestellt, dass die Effekte auch spiegelbildlich gegeneinander abgewogen werden können. Da dies jedoch nicht immer gewährleistet werden kann, stellt sich die Frage, ob Auswirkungen, die nicht in geldwerter Weise dargestellt werden können, im Abwägungsprozess unbeachtet bleiben. Dies ist zu verneinen, gerade weil Vorteile häufig nicht messbar sind. Ein wettbewerblicher Nachteil im Sinne einer Verteuerung könnte zwar durch eine geldliche Bilanzierung abgebildet werden, doch schon die technische Neuerung eines bestehenden Produkts könnte nicht als geldwerter Vorteil dargestellt werden. Deshalb muss mit der Kommission gefordert werden, dass die Vor- und Nachteile so spezifisch wie möglich in qualitativer wie quantitativer Art umschrieben werden, um eine Abwägung zu erleichtern.⁷⁸⁹

2. Fazit

Resümierend lässt sich feststellen, dass die von der Kommission verfassten Grundsätze eher konturlos als präzise sind. Der Gesamtwohlfahrtsgedanke als Anknüpfungspunkt für die

⁷⁸⁵ Dies geht unmittelbar aus dem Arbeitspapier: Allgemeine Grundsätze für eine ökonomisch ausgerichtete Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen nach Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag, Rn. 54 hervor.

⁷⁸⁶ Vorschlag in: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -*Haucap/Schwalbe*- Rn. 108.

⁷⁸⁷ Allgemeine Grundsätze für eine ökonomisch ausgerichtete Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen nach Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag, Rn. 54 hervor; so im Ergebnis auch Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. Beihilfe- und Vergaberecht -*Haucap/Schwalbe*- Rn. 108.

⁷⁸⁸ Allgemeine Grundsätze für eine ökonomisch ausgerichtete Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen nach Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag, Rn. 58.

⁷⁸⁹ Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -*Friederiszick*- Rn. 1555 ff.

Auswirkungen einer Beihilfe lässt die dogmatischen Grenzen innerhalb des Art. 107 Abs. 3 AEUV verschwimmen. Die sachliche wie räumliche Marktabgrenzung zielt, dies machte die Kommission deutlich, in erster Linie auf die Bestimmung der negativen Nebeneffekte einer Beihilfe ab. Dies legt zwar für die negativen Nebeneffekte eine überschaubare Grenze fest, lässt aber für die positiven Auswirkungen, dazu gehören auch die Motive der Industrieförderung, einen weiten Anwendungsbereich. Die nachfolgende Bewertung der einzelnen Beihilfearten wird zeigen, inwieweit die jeweiligen Ziele beachtet wurden.

II. Industrieförderung durch Einzelbeihilfen und die AGVO

Nachfolgend werden ausgewählte Einzelbeihilfen und die AGVO auf ihren industriefördernden Gehalt hin untersucht.

1. Die Bewertung industriefördernder Einzelbeihilfen

Die hier dargestellten Einzelbeihilfen werden der besseren Übersicht wegen nach ihrer Art unterteilt.

a. Forschungs- und Entwicklungs- und Innovationsbeihilfen⁷⁹⁰

FuEuI-Beihilfen sind für eine europäische Industrieförderung von elementarer Bedeutung.

i. Industriefördernde Motive von FuEuI-Beihilfen

Die Bedeutung von FuEuI-Beihilfen für die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie wurde früh erkannt. In jüngerer Vergangenheit waren in dieser Hinsicht die Mitteilung der Kommission zur *Europa-2020-Strategie*⁷⁹¹ sowie die Verordnung über das Rahmenprogramm für Forschung und Innovation *Horizont 2020*⁷⁹² von entscheidender Bedeutung. Beide beriefen die Innovationsunion zur Leitinitiative eines zukunftssträchtigen Europas. Ausgangspunkt dieses Initiativwechsels hin zu einer verstärkten auf FuEuI ausgerichteten Politik war der Umstand die Feststellung der Kommission, dass ausbleibende FuEuI-Ausgaben innerhalb der Union ein bedeutender Faktor im Hinblick auf den bestehenden Rückstand Europas gegenüber den USA (und in einigen Bereichen auch gegenüber Japan) auf dem Sektor der Hochtechnologie-Unternehmen waren.⁷⁹³ Dies wurde maßgeblich darauf

⁷⁹⁰ Im Folgenden FuEuI-Beihilfen.

⁷⁹¹ Europäische Kommission, KOM (2010) 2020. .

⁷⁹² VO (EU) Nr. 1291/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 347/104 vom 20.12.2013.

⁷⁹³ Vgl. dazu Europäische Kommission, KOM (2010) 2020, S. 14.

zurückgeführt, dass sich die Ausgaben der Union für FuE-Vorhaben in Europa auf unter 2 % des BIP belaufen, verglichen mit 2,6 % in den USA und 3,4 % in Japan.⁷⁹⁴

Der Transparenz halber muss an dieser Stelle auch auf die unterschiedlichen Förderumfänge (gemessen am BIP) innerhalb der Union hingewiesen werden. Deutschland liegt mit 2,84 % des BIP über dem Unionsdurchschnitt, an die Spitzenwerte von Finnland (3,78 %), Schweden (3,37 %) und Dänemark (3,09 %) kommt es jedoch nicht heran. Schlusslichter im Unionsvergleich sind Zypern (0,48 %), Rumänien (0,48 %) und Bulgarien (0,57 %), wobei auch größere Wirtschaftsnationen wie Polen (0,77 %) oder Griechenland (0,6 %) nicht herausragen. Sogar Großbritannien liegt mit 1,77 % unter dem Unionsdurchschnitt.⁷⁹⁵ Zwar muss bei solchen Vergleichen auch berücksichtigt werden, dass die Schwerpunkte der wirtschaftlichen Ausrichtung zwischen den Mitgliedstaaten differieren, die Unterschiede erscheinen dennoch groß.

Der vermeintliche Rückstand auf dem Hochtechnologiesektor wird flankiert durch den stetig wachsenden Druck auf den Exportmärkten und äußert sich in einer *relativen* Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen.⁷⁹⁶ Auch aus diesem Grund bilden die in der *Europa-2020*-Strategie manifestierten Intentionen den Grundstein des von der Kommission neu gefassten Unionsrahmens für staatliche Beihilfen zur Förderung von FuEuL.⁷⁹⁷ Dieser weist explizit aus, dass die Förderung von FuEuL ein vorrangiges Ziel der Union ist, um die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie zu stärken.⁷⁹⁸ Die Kommission adaptiert daher das Ziel, den Anteil für FuEuL-Vorhaben auf 3 % des BIP zu erhöhen.⁷⁹⁹ Mit Blick auf dieses Ziel ist es daher nicht verwunderlich, dass FuEuL-Beihilfen grundsätzlich äußerst wohlwollend betrachtet werden.⁸⁰⁰ Diese Tendenz wird durch die VO *Horizont 2020* präzisiert,⁸⁰¹ in der deutlich gemacht wird, dass die Kommission sich die Ziele der Europäischen Industriepolitik insofern zu eigen macht, als sie im Rahmen des *Horizont-2020*-Programms anerkennt, dass ein Mehrwert eines umfangreichen Innovationsprogramms die Verwirklichung des Ziels der europäischen Industriepolitik ist.⁸⁰²

Doch auch die befürwortende Haltung stellt die Beihilfegenehmigungen nicht frei von marktbezogenen Voraussetzungen. Beihilfen für FuEuL werden auf der Grundlage des

⁷⁹⁴ Europäische Kommission, KOM (2010) 2020, S. 14.

⁷⁹⁵ Die vorliegenden Werte ergeben sich aus dem Dokument: Europäische Kommission, Research and Innovation performance in EU Member States and Associated countries Innovation Union progress at country level, S. 5.

⁷⁹⁶ Vgl. dazu Europäische Kommission, KOM (2010) 2020, S. 14 ff. (17).

⁷⁹⁷ Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014.

⁷⁹⁸ Einleitung (Nr. 2) der Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014; vgl. dazu auch Koenig/Kühling/Ritter, S. 203 Rn. 290.

⁷⁹⁹ Europäische Kommission, KOM (2010) 2020, S. 13 sowie Einleitung (Nr. 3) der Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014.

⁸⁰⁰ Vgl. dazu u.a. Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV -*Cremer*- Rn. 67; Von der Groeben/Schwarze, 2003, EUV / AEUV, Art. 87 EGV -*Medere, van Ysendyck*- Rn. 201.

⁸⁰¹ VO (EU) Nr. 1291/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 347/104 vom 20.12.2013.

⁸⁰² Teil II Nr. 2 der VO (EU) Nr. 1291/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 347/104 vom 20.12.2013.

Art. 107 Abs. 3 lit. b und lit. c AEUV geprüft.⁸⁰³ Die Ausnahmeregelungen ermöglichen es insofern, die Wettbewerbsfähigkeit der Unionsindustrie zu stärken, die Förderung des wirtschaftlichen Wachstums zu unterstützen und die Anpassung der unionalen Industriestrukturen an die wachsenden Markterfordernisse zu erleichtern. Die sich daraus ergebende Industrieförderung soll jedoch in solchen Schranken erfolgen, dass ein Wettlauf einzelner Mitgliedstaaten um jeden Preis verhindert wird.⁸⁰⁴

Ausgangsfrage bei der Bewertung von FuEuI-Beihilfen ist, ob ein *Marktversagen* vorliegt.⁸⁰⁵ FuEuI-Beihilfen wirken einem Marktversagen entgegen, da es seinen Ursprung nicht selten darin hat, dass sich Marktteilnehmer bei Investitionen in solche FuEuI-Vorhaben zurückhalten, deren Amortisierung als unsicher gilt. Der Amortisierungseffekt ist bei Industrieunternehmen der entscheidende Faktor bei der Beurteilung kostenintensiver Vorhaben. Es gilt die Regel: Je geringer die Wahrscheinlichkeit einer Amortisierung, desto unwahrscheinlicher die Realisierung. Dies kann dazu führen, dass Forschung, Entwicklung und Innovationen nur in einem solchen Maße erfolgen, der einerseits aus gesellschaftlicher Sicht als zu gering eingeschätzt wird,⁸⁰⁶ andererseits jedoch, auch aus industriefördernden Gesichtspunkten, insbesondere mit Blick auf die Konkurrenzmärkte USA und Asien, nicht als ausreichend gilt.

Als Zielfelder von FuEuI-Maßnahmen kommen drei unterschiedliche Stufen im Entwicklungsverfahren eines Produkts in Betracht: die Grundlagenforschung, die experimentelle Forschung sowie die industrielle Forschung.

Die *Grundlagenforschung* ist die marktfernste und daher am umfangreichsten geförderte Forschungskategorie.⁸⁰⁷ Dabei handelte es sich um experimentelle oder theoretische Arbeiten, die in erster Linie dem Erwerb neuen Grundlagenwissens dienen und ohne direkte praktische Anwendungsmöglichkeiten sind.⁸⁰⁸ Da aufgrund der fehlenden praktischen Anwendung direkte, marktverzerrende Auswirkungen ausgeschlossen sind, beträgt die Beihilfemaximalintensität, unabhängig davon, ob es sich um KMU oder große Unternehmen handelt, bis zu 100 %.⁸⁰⁹ Allerdings erscheint die Grundlagenforschung aufgrund ihrer Marktferne für einen industriefördernden Ansatz als ungeeignet.

Industrielle Forschung hingegen umfasst das planmäßige Erforschen neuer Erkenntnisse mit dem Ziel, bestehende Produkte, Verfahren oder Dienstleistungen erheblich zu verbes-

⁸⁰³ Einleitung (Nr. 5) der Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014.

⁸⁰⁴ Von der Groeben/Schwarze, 2003, EUV / AEUV, Art. 87 EGV -*Medere/van Ysendyck*- Rn. 202.

⁸⁰⁵ Einleitung (Nr. 4) der Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014; Vgl. dazu des Weiteren: Erster Teil, B I b i sowie Vierter Teil, A I I.

⁸⁰⁶ Einleitung (Nr. 4) der Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014.

⁸⁰⁷ Einleitung (Nr. 6 lit. m) der Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014.

⁸⁰⁸ Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, VO (EG) Nr. 800/2008 -*Wündisch*- Rn. 2322.

⁸⁰⁹ Anhang 2 der Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014.

sern oder diese in Teilen neu zu entwickeln.⁸¹⁰ Die industrielle Forschung hat somit, im Gegensatz zur Grundlagenforschung, einen praktischen Bezug und zielt auf eine konkrete Verwendung ab. Diese Praxisnähe und der daraus folgende schnellere Einfluss auf den Markt erhöhen das Wettbewerbsverzerrungspotenzial, was die Beihilfehöchstintensität, in Abhängigkeit von der Größe des bezuschussten Unternehmens, auf 50 %⁸¹¹ bis 80 %⁸¹² verringert.⁸¹³

Den größten praktischen Bezug und folglich das höchste Wettbewerbsverzerrungspotenzial kommt der *experimentellen (vorwettbewerblichen) Entwicklung* zu. Dabei geht es um den Erwerb, die Kombination, Gestaltung und Verwendung vorhandener wissenschaftlicher, technischer, wirtschaftlicher oder sonstiger Kenntnisse und Fertigkeiten zur Entwicklung neuer und verbesserter Produkte, Verfahren oder Dienstleistungen.⁸¹⁴ Anders als bei der Grundlagen- oder industriellen Forschung wird im Rahmen der experimentellen Entwicklung kein neues Wissen generiert; Ausgangspunkt für die Entwicklung von Neuerungen, Veränderungen oder Verbesserungen sind vielmehr bereits vorliegende Kenntnisse.⁸¹⁵ Ihre Abgrenzung findet die experimentelle Entwicklung in der routinemäßigen Änderung von Produkten und sonstigen Änderungsprozessen.⁸¹⁶ Das durch die Marktnähe begründete Potenzial einer Wettbewerbsverzerrung führt zu verringerten Beihilfehöchstintensitäten von 25 %⁸¹⁷ bis 60 %.⁸¹⁸

Resümierend lässt sich festhalten, dass FuEuI-Vorhaben die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie nachhaltig verbessern können. Gerade in Bezug auf technische Neuerungen ist nicht von der Hand zu weisen, dass Industrieunternehmen, die den Anschluss bei Neuentwicklungen oder verbesserten Produkten verpassen, auf den Märkten verringerte Chancen haben werden zu bestehen. Umso wichtiger ist es, dass die Unternehmen bei risikobehafteten FuEuI-Vorhaben unterstützt werden.

⁸¹⁰ Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, VO (EG) Nr. 800/2008 -*Wündisch*- Rn. 2324; Einleitung (Nr. 6 lit. q) der Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014.

⁸¹¹ Betrifft industrielle Forschungsvorhaben in großen Unternehmen, die weder eine Forschungskoope-
ration, noch eine weitere Verbreitung der Ergebnisse vorsehen.

⁸¹² Betrifft industrielle Forschungsk Kooperationen von kleinen Unternehmen mit anderen Unternehmen
oder Forschungseinrichtungen, die eine Ergebnisverbreitung vorsehen.

⁸¹³ Anhang 2 der Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1 vom
27.06.2014.

⁸¹⁴ Einleitung (Nr. 6 lit. j) der Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1
vom 27.06.2014; ebenso Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, VO (EG) Nr. 800/2008 -*Wündisch*-
Rn. 2325.

⁸¹⁵ Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, VO (EG) Nr. 800/2008 -*Wündisch*- Rn. 2325.

⁸¹⁶ Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, VO (EG) Nr. 800/2008 -*Wündisch*- Rn. 2325.

⁸¹⁷ Betrifft experimentelle Forschungsvorhaben in großen Unternehmen, die weder eine Forschungs-
kooperation, noch eine weitere Verbreitung der Ergebnisse vorsehen.

⁸¹⁸ Betrifft Forschungsk Kooperationen von kleinen Unternehmen mit anderen Unternehmen oder For-
schungseinrichtungen, die eine Ergebnisverbreitung vorsehen.; Anhang 2 der Mitteilung der Kom-
mission (2014/ C 198/01), ABl. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014.

ii. Industriefördernde FuEuI-Beihilfen

Die Vielzahl von FuEuI-Vorhaben innerhalb der Union zwingt zur Auswahl.⁸¹⁹ Dabei ist schon eingangs darauf hinzuweisen, dass die bewerteten FuEuI-Beihilfen nicht aufgrund ihrer Wettbewerbsauswirkungen in der Kritik standen, da aufgrund der Annahme eines Weltmarktes die Marktanteile der europäischen Wettbewerber gering waren und die Beihilfen zumeist unproblematisch genehmigt werden konnten. Vielmehr kennzeichnet alle Vorhaben, dass nicht die Subventionierung eines einzelnen Unternehmens angestrebt wurde, sondern alle europäischen Wettbewerber am Technologiewettlauf beteiligt werden sollten. Da die Beihilfen also nicht unternehmensspezifisch, sondern sektorenspezifisch ausgelegt sind, kann von einem *strukturellen* Ansatz gesprochen werden.

aa. Strukturelle Industrieförderung des Nanoelektronikmarktes

Einleitend soll auf ein konzeptionelles Arbeitspapier⁸²⁰ der Kommission Bezug genommen werden. Unter dem Titel „Schlüsseltechnologien“ wurden eine Reihe von Technologiefeldern definiert, die aufgrund ihres systemischen Einflusses für eine Vielzahl von Industrie-sektoren von entscheidender Bedeutung sind und im Rahmen der Innovationsunion eine exponierte Stellung einnehmen. Die Kommission definiert Schlüsseltechnologien als Technologien, die *„durch hohe FuE-Intensität, schnelle Innovationszyklen (...) gekennzeichnet [sind]. Sie ermöglichen Innovation bei Prozessen, Waren und Dienstleistungen und sind von systemischer Bedeutung für die gesamte Wirtschaft. (...) In diesem Sinne können die Schlüsseltechnologien führende Technologieanbieter in anderen Bereichen dabei unterstützen, die Vorteile ihrer Forschungstätigkeit auszuschöpfen.“*⁸²¹

Nach heutigem Verständnis fallen die Mikro- und Nanoelektronik, Nanotechnologie, Photonik, Materialwissenschaften, industrielle Biotechnologie und fortschrittliche Fertigungstechnologien unter diese Definition.⁸²² Der innovative Fortschritt auf diesen Märkten begründet dabei nicht nur die eigene Wettbewerbsfähigkeit, sondern auch die der Märkte, die in einer systemischen Verbindung stehen.⁸²³ Aus diesem Grund sind Schlüsseltechnologien prädestiniert für industriefördernde Maßnahmen, zumal sie als Zukunftstechnologien ver-

⁸¹⁹ „Zwischen 2004 und 2010 ergingen 426 endgültige Entscheidungen. Es erging nur eine Negativentscheidung mit Rückforderung (C 31/2004 Schiefergruben Magog). Seit Inkrafttreten des Gemeinschaftsrahmens bis Ende 2010 wurden 195 Beihilferegulungen und 44 Einzelbeihilfen genehmigt. Den Jahresberichten der Mitgliedstaaten zufolge wurde mehr als die Hälfte der insgesamt 46,5 Mrd. EUR von Deutschland (29 %) und Frankreich (22 %) gewährt. Die Mitgliedstaaten, die als besonders innovationsfreudig gelten, sind nicht unbedingt diejenigen, die im FuEuI-Bereich die meisten staatlichen Beihilfen gewähren.“, s. dazu Schwarze, EU-Kommentar, Art. 107 AEUV - Bouyssière- Rn. 81.

⁸²⁰ Europäische Kommission, KOM (2012) 341 .

⁸²¹ Vgl. dazu Europäische Kommission, KOM (2012) 341, S. 3; ebenso Europäische Kommission, KOM SEC(2009) 1257, S. 2.

⁸²² Vgl. dazu Europäische Kommission, KOM (2012) 341, S. 3; ebenso Europäische Kommission, KOM SEC(2009) 1257, S. 2.

⁸²³ Europäische Kommission, KOM SEC(2009) 1257, S. 2.

standen werden, die entscheidend für die Fortentwicklung der Industrienationen sind. Insbesondere zwischen den USA, den Industrienationen Asiens und Europa ist der Wettbewerb um eine Vorreiterposition auf diesen Märkten abbildbar.

Da nicht alle FuEuI-Vorhaben im Bereich der Schlüsseltechnologien näher bewertet werden können, sollen auszugswise Vorhaben des *Mikro- und Nanoelektronikmarktes* bewertet werden, dessen Bedeutung nach Ansicht der Kommission heraussticht. Nachweislich statuiert die Kommission dies in ihrem Arbeitspapier „*Gemeinsame Europäische Strategie für die Mikro- und Nanoelektronik*“⁸²⁴. Der Markt besaß im Jahre 2011 ein Volumen von ca. € 230 Mrd., wobei die Verbindung zu nachgelagerten Märkten (bspw. Automobil- oder Solarbranche) ein Volumen von € 1600 Mrd. erreichte.⁸²⁵ Darüber hinaus attestierte die Kommission dem Markt eine Wachstumsrate von 5 % p.a. sowie die Verantwortung für 200.000 direkte und 1.000.000 indirekte Arbeitsplätze innerhalb der Union.⁸²⁶ Die daraus resultierende Bedeutung des Marktes zeigt sich in einer hohen Beihilfeintensität, die für die Fortentwicklung des Sektors maßgeblich ist.⁸²⁷

Von den weltweiten Investitionen im Jahre 2007 auf dem Markt für Mikro- und Nanoelektronik in Höhe von ca. € 24,5 Mrd. entfielen auf die Union lediglich 10 %, während 48 % auf asiatische Staaten entfielen.⁸²⁸ Nicht verwunderlich ist es daher, dass sich der Marktanteil europäischer Unternehmen von 21 % (2000) auf 16 % (2008)⁸²⁹ und aktuell unter 10 % verringerte.⁸³⁰ Mit Blick darauf äußerte die Kommission die Befürchtung, dass bei einer gleichbleibend ausgerichteten Politik kein europäischer Wettbewerber auf dem Markt übrigbleiben würde.

Dieses Defizit erkennend wies die Kommission erstmalig in ihrem Strategiepapier *Europa 2020* ausdrücklich darauf hin, dass Beihilfen im Rahmen von Schlüsseltechnologien erleichtert werden sollen.⁸³¹ Zwar unterliegen auch diese weiterhin den normativen Anforderungen des Art. 107 AEUV, der politische Wille, auf dem Markt für Schlüsseltechnologien (wieder) eine Vorreiterrolle einzunehmen, lässt sich jedoch nicht verkennen.

Erreicht werden sollte eine verbesserte Wettbewerbsfähigkeit durch eine verstärkte Zusammenarbeit von Kommission, Mitgliedstaaten, privaten Unternehmen und öffentlich-privaten Partnerschaften wie dem *ENIAC JU*⁸³² oder dem Nachfolgeprogramm *ECSEL*^{833 834}. Dabei

⁸²⁴ Europäische Kommission, KOM (2013) 298.

⁸²⁵ vgl. hinsichtlich weiterer Informationen die *World Semiconductor Trade Statistic*, abrufbar unter <https://www.wsts.org> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁸²⁶ Europäische Kommission, KOM (2013) 298, S. 2 ff.

⁸²⁷ Vgl. zur Definition der Beihilfeintensität: Europäische Kommission, KOM C(2014) 3282, Rn. 15; Europäische Kommission, KOM (2013) 298, S. 4.

⁸²⁸ Europäische Kommission, KOM SEC(2009) 1257, S. 4.

⁸²⁹ Europäische Kommission, KOM (2013) 298, S. 5.

⁸³⁰ Europäische Kommission, KOM SEC(2009) 1257 S. 4.

⁸³¹ Europäische Kommission, KOM (2012) 341, S. 14.

⁸³² Die Gründung des gemeinsamen, öffentlich-privaten Unternehmens *ENIAC* geht zurück auf die VO (EG) Nr. 72/2008 des Rates, ABl. EU, Nr. L 30/21 vom 4.2.2008.

⁸³³ vgl. dazu VO (EU) Nr. 561/2014 des Rates, ABl. EU, Nr. L 169/152 vom 7.6.2014; bei beiden handelt es sich um Gemeinsame Unternehmen, die ihren rechtlichen Ursprung in Art. 171 AEUV finden und Forschungsprojekte innerhalb der Union fördern und koordinieren. Finanziert werden

sah es die Kommission als zwingend an, sich auf die drei im europäischen Raum bestehenden *Exzellenzzentren* Grenoble (Frankreich), Eindhoven/Leuven (Niederlande/Belgien) und Dresden (Deutschland) zu fokussieren. Diese drei Regionen waren die wichtigsten Produktionsstätten der drei verbliebenen europäischen Wettbewerber *STMicroelectronics*⁸³⁵, *Infinion Technologies*⁸³⁶ und *NXP*.

Die Nano-Projekte

Die nachfolgend bewerteten Nano-Projekte befassen sich allesamt mit der Förderung der Halbleitertechnologien, die ihrerseits als Hauptbestandteile des Mikro- und Nanoelektronikmarktes klassifiziert wurden und eine bedeutende Funktion für nachgelagerte Märkte wie die Solarbranche oder den Automobilbau haben.

Die Analysedaten des Mikro- und Nanoelektronikmarktes können hier nicht herangezogen werden. Der Markt für Halbleiter wird vielmehr durch amerikanische und asiatische Unternehmen dominiert. Im Jahre 2013 waren unter den 20 größten Unternehmen (Umsatz) elf amerikanische (Marktanteil 37,5 %) und sechs asiatische (23,9 %).⁸³⁷ Diesen standen lediglich drei europäische Wettbewerber gegenüber (5,6 %).⁸³⁸ Die relative Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wettbewerber zeigt sich noch deutlicher, betrachtet man die vorausgegangenen Marktentwicklungen. Noch im Jahre 2008 hatten die amerikanischen Unternehmen nur einen Anteil von 27,2 %. Die asiatischen Unternehmen waren mit 25,8 % stärker im Markt vertreten, ebenso die europäischen mit 10,2 %.⁸³⁹ Dies offenbart, dass insbesondere die Marktentwicklung der europäischen Wettbewerber negativ ausfiel (–4,6 %). Aus diesem Grund lässt sich erklären, mit welcher Intention die Kommission die ambitionierten Ziele aus den Programmen von *Europa 2020* und *Horizont 2020* verfolgt.

Der europäische Halbleitermarkt wurde in den letzten Jahren durch die Innovationsprogramme *Nano 2012* und *Nano 2017* sowie subsidiäre Regionalprogramme geprägt. Insgesamt bewilligte die Kommission in diesem Zusammenhang Beihilfen in einer Höhe von mehr als € 1 Mrd. Euro⁸⁴⁰, um das Unternehmenskonsortium um *STM* zu einem der weltweit führenden zu machen. In diesem Zusammenhang äußerte die damalige Vizepräsidentin

diese Vorhaben zum Teil aus den Mitteln der Union selbst, durch Zuschüsse der Mitgliedstaaten aber auch durch Beiträge der privaten Investoren; vgl. dazu genauer Art. 16 der VO (EU) Nr. 561/2014 des Rates, ABl. EU, Nr. L 169/152 vom 7.6.2014.

⁸³⁴ Europäische Kommission, KOM (2013) 298, S. 7.

⁸³⁵ Das Unternehmen *STMicroelectronics* ist ein französisch-italienisches Unternehmen, das im Jahre 1987 aus dem italienischem Unternehmen *SGS Microelettronica* und dem französischen *Thomson Semiconductors* hervorging. Mit einem Jahresumsatz von ca. € 7 Mrd. ist es Europas größter Halbleiterhersteller; weitere Informationen zu dem Unternehmen: <http://www.st.com/web/en/home.html> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016); im Folgenden *STM*.

⁸³⁶ Im Folgenden *Infinion*.

⁸³⁷ Vgl. dazu *Preliminary Worldwide Ranking of the Top 20 Suppliers of Semiconductors in 2013*: <https://technology.ihs.com/467553/> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016)

⁸³⁸ *STM*, *Infinion* und *NXP*; Vgl. dazu *Preliminary Worldwide Ranking of the Top 20 Suppliers of Semiconductors in 2013*: <https://technology.ihs.com/467553/> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁸³⁹ Wieder in Bezug auf die nach Umsatz gemessenen 20 größten Unternehmen.

⁸⁴⁰ Bezieht sich ausschließlich auf die beiden Innovationsprogramme *Nano2012* und *Nano2017*.

der Europäischen Kommission, *Neelie Kroes*, ihre Sympathie für ein „*Airbus der Chips*“.⁸⁴¹ Um ein genaueres Verständnis der einzelnen Beihilfen zu erlangen, werden diese im Folgenden (erstmalig) analysiert.

Nano 2012

Vorausgegangen war den Nano-Projekten eine im Jahr 2002 genehmigte Regionalbeihilfe an *STM*, die mit € 542,3 Mio. und einer Beihilfeintensität von 26,25 % verhältnismäßig hoch ausfiel,⁸⁴² jedoch kein FuEuI-Vorhaben förderte. Die Beihilfe ermöglichte es *STM*, zu den ersten Unternehmen zu gehören, die 12 Zoll-(300 mm)-Siliziumscheiben produzieren konnten. Dabei handelte es sich um den damals modernsten handelsüblichen Wafer, welcher ein aus Polysilizium bestehendes Substrat für elektronische Bauelemente ist (das Grundsubstrat für Fotovoltaikmodule).⁸⁴³ Unabhängig von einer detaillierten Bewertung dieser Beihilfe sollte der Umstand, dass die Beihilfe die Produktion der modernsten Wafer ermöglichte, ganz wesentlich die Wettbewerbsfähigkeit von *STM* verbessern.

Anfang 2009 genehmigte die Kommission dann eine französische Beihilfe über € 457 Mio. zur Unterstützung des FuE-Programms *Nano 2012*.⁸⁴⁴ Dieses betraf die Entwicklung neuer Verfahren und Technologien auf dem Halbleitermarkt und sollte im Konkreten u.a. die Strukturgröße von 32 nm auf 22 nm senken.⁸⁴⁵ Insgesamt umfasste das Projekt Kosten iHv € 2,1 Mrd., wobei lediglich € 1,1 Mrd. als förderungsfähige Kosten deklariert wurden.⁸⁴⁶ An dem Projekt waren neben sechs weiteren französischen Unternehmen⁸⁴⁷ fünfundzwanzig Forschungslabore beteiligt. Die Beihilfe kam in einer Höhe von € 340 Mio. direkt *STM* zu, € 65 Mio. gingen an das führende Forschungslabor *CEA-CETT*⁸⁴⁸, € 33,5 Mio. flossen an die restlichen sechs Unternehmen und € 18,5 Mio. an diverse Forschungseinrichtungen. Daraus ergab sich eine Beihilfeintensität von bis zu 40 % für die betroffenen Unternehmen und von 50 % bis 100 % für die beteiligten Forschungseinrichtungen.⁸⁴⁹

Die Kommission erkannte dabei an, dass auf dem europäischen Markt ein Marktversagen vorlag, dieser somit keine effizienten Ergebnisse erzielen würde und das Projekt *Nano 2012*

⁸⁴¹ Vgl. hinsichtlich dieser Äußerung, Rede von Neelie Kroes, Speech 12/382, abrufbar unter: http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-12-382_en.htm (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁸⁴² Vgl. hinsichtlich der Einzelheiten, Europäische Kommission, IP/02/515 vom 09.04.2002.

⁸⁴³ Wafer sind aus polykristallinen Halbleiterrohlängen bestehende, einen Millimeter dicke Scheiben, die als Substrat (Grundplatte) für elektronische Bauteile (photoelektronische Beschichtung, mikro-mechanische Bauelemente oder integrierte Schaltkreise) dienen.

⁸⁴⁴ Vgl. dazu zusammenfassend, Europäische Kommission, IP/09/150 vom 28.01.2009.

⁸⁴⁵ Hinsichtlich der Einzelheiten, Europäische Kommission, C(2009) 220 vom 28.01.2009, S. 2 Rn. 5 ff. (insb. 17).

⁸⁴⁶ Hinsichtlich der Einzelheiten, Europäische Kommission, C(2009) 220 vom 28.01.2009, S. 2 Rn. 5.

⁸⁴⁷ Dazu gehörten neben *STMicroelectronics*, Air Liquide, Air Liquide Electronic Systems (filiale d'Air Liquide), Alcatel Vacuum Technology France (filiale d'Acatel-Lucent), IBM France, MASA group SA sowie TRACIT; vgl. Europäische Kommission, C(2009) 220 vom 28.01.2009, S. 7 Rn. 26.

⁸⁴⁸ Nähere Informationen: <http://www.cea.fr/english-portal/technologies/micro-and-nanotechnologies-minatec-alliance-c> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁸⁴⁹ Europäische Kommission, C(2009) 220 vom 28.01.2009, S. 9 Rn. 34.

ohne die Beihilfe nicht durchgeführt worden wäre. Dies begründete die Kommission u.a. mit schlechten Finanzierungsmöglichkeiten der Unternehmen und mit dem Umstand, dass die auf dem Markt wettbewerbsfähigen Unternehmen einen beträchtlichen Teil ihres Umsatzes in FuEuI-Vorhaben stecken müssten, um wettbewerbsfähig zu sein.⁸⁵⁰

Diese Erkenntnis ging einher mit der Annahme, dass eine ausbleibende Fortentwicklung der Technologiekompetenz auf dem Markt für Nanoelektronik in schnell schwindenden Marktanteilen und in einer daraus resultierenden verringerten Wettbewerbsfähigkeit resultieren würde.⁸⁵¹ Aufschlussreich im Hinblick auf den von der Beihilfe ausgehenden industriefördernden Charakter war insbesondere der internationale Vergleich mit Konkurrenzunternehmen aus Übersee. Die Erkenntnis, dass *STM* mit einem Marktanteil von 4 % zu den größten zehn Herstellern von Halbleitern gehörte,⁸⁵² wurde dadurch relativiert, dass Konkurrenzunternehmen wie *TSMC*⁸⁵³ allein im Jahre 2007 € 488 Mio. in FuEuI-Vorhaben investiert und neue Produktionsstätten für € 4,4 Mrd. errichtet hatten.⁸⁵⁴ Damit wurde Bezug auf Konkurrenzunternehmen genommen, deren fortlaufende Entwicklung die Wettbewerbsfähigkeit von *STM* verringerte. Betrachtet man das Konkurrenzverhältnis zu Unternehmen aus Übersee isoliert, so könnte der Eindruck entstehen, dass ein Ausbleiben staatlicher Beihilfen zum Schutz der europäischen Wettbewerbsfähigkeit alternativlos war. Dies erscheint durch das ehrgeizige Ziel, in Schlüsseltechnologien wettbewerbsfähig zu sein, auch sinnvoll.

Unter Bezugnahme auf den innereuropäischen Wettbewerb und eine etwaige Wettbewerbsverzerrung im Hinblick auf die europäischen Marktteilnehmer *NXP* und *Infineon* weist das Vorhaben Nano 2012 einen umfangreichen Wissens- und Erkenntnisaustausch innerhalb der Unionsprogramme *MEDEA+*, *CARTRENE* und *ENJAC* auf,⁸⁵⁵ wodurch die Erkenntnisse und Wissenssprünge zwischen den europäischen Clustern teilweise geteilt werden.⁸⁵⁶ Dies hat zur Folge, dass die Wettbewerbsnachteile europäischer Wettbewerber reduziert werden. Allerdings wird ein Vorsprung zu den im Markt agierenden Unternehmen aus Drittländern vergrößert. Daraus wird deutlich, dass sich die Kommission bei der Überprüfung der Beihilfe vornehmlich an der nicht-europäischen Konkurrenz orientierte. Insbesondere der Wissensaustausch innerhalb der europäischen Cluster schließt größere Wettbewerbsverzerrungen innerhalb des Binnenmarktes aus und rückt die Gefahr, den Anschluss an die Konkurrenz aus Übersee zu verlieren, in den Mittelpunkt.

Resümierend lässt sich daher festhalten, dass die Beihilfeentscheidung durch industriefördernde Motive bestimmt wurde. Die Einschätzung, dass Beihilfen in Wirtschaftssektoren der Schlüsseltechnologien wohlwollend und in einem Konkurrenzverhältnis zu asiatischen und amerikanischen Unternehmen gesehen wurden, wird dabei durch ein Arbeitspapier des Deutschen Bundestages unterstützt, das im Hinblick auf die fehlende Wettbewerbsfähigkeit

⁸⁵⁰ Europäische Kommission, C(2009) 220 vom 28.01.2009, S. 11 Rn. 44 ff.

⁸⁵¹ Europäische Kommission, C(2009) 220 vom 28.01.2009, S. 28 Rn. 124.

⁸⁵² Europäische Kommission, C(2009) 220 vom 28.01.2009, S. 42 Rn. 199.

⁸⁵³ Gemeint ist das taiwanesisches Unternehmen Taiwan Semiconductor Manufacturing Company Limited, nähere Informationen unter: <http://www.tsmc.com> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁸⁵⁴ Europäische Kommission, C(2009) 220 vom 28.01.2009, S. 40 Rn. 187.

⁸⁵⁵ Nähere Informationen dazu unter: <http://www.catrene.org/web/medeaplus/projects.php> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁸⁵⁶ Europäische Kommission, C(2009) 220 vom 28.01.2009, S. 14 Rn. 64 ff.

europäischer Unternehmen im weltweiten Vergleich die deutlich umfangreicheren Fördermaßnahmen in Ländern wie den USA, Japan, Taiwan, Südkorea und China anprangerte.⁸⁵⁷ Dieses Erkenntnis allein offenbart schon industriefördernde Motive im Bereich der Schlüsseltechnologien. Die Abwägung von Vor- und Nachteilen durch die Kommission zeigt zudem, dass ihrer Ansicht nach die förderlichen Auswirkungen des Programms, die sich in einer weiteren Vernetzung der europäischen Cluster und in neuen Entwicklungen auf dem Halbleitermarkt zeigen, etwaige Gefahren, die nur oberflächlich lokalisiert wurden, überwiegen. Es scheint vielmehr, dass der Beihilfeentscheidung die Erkenntnis zugrunde lag, dass die restlichen europäischen Wettbewerber ohne umfangreiche Beihilfen endgültig vom Markt verdrängt werden würden.

Nano 2017

Auch das europäische Nachfolgeprogramm *Nano 2017* griff die Motive des Vorgängerprojekts auf. Im Juni 2014 genehmigte die Kommission eine Beihilfe an *STM*, die mit einer Höhe von € 400 Mio. nur geringfügig niedriger ausfiel als zuvor.⁸⁵⁸ Im Rahmen der Genehmigung äußerte sich der damals für Wettbewerbspolitik zuständige Vizepräsident der Kommission, *Joaquín Almunia*, und erklärte: „*Das Programm Nano 2017 strebt ehrgeizige Fortschritte in der Nanotechnologie an. Seine neue europäische Dimension ermöglicht weitere Synergien zwischen den drei großen europäischen Clustern und eine Strukturierung der Branche. Unsere Entscheidung beweist einmal mehr, dass die Beihilfekontrolle durch die Kommission einer modernen und intelligenten Industriepolitik nicht im Wege steht, sondern vielmehr Mittel ist, um in einem Schlüsselbereich, nämlich Forschung, Innovation und Entwicklung, wirksam zu investieren.*“⁸⁵⁹

Um den Einsatz einer *modernen und intelligenten Industriepolitik* verstehen zu können, bedarf es auch an dieser Stelle einer Analyse der Beihilfeentscheidung. Dieser lag ebenfalls die Erkenntnis zugrunde, dass die Entwicklungen in der Nanoelektronikbranche schnelllebig und durch fortlaufende Weiterentwicklungen geprägt sind. Dies wird insbesondere an dem Umstand deutlich, dass alle 18 bis 24 Monate Neuentwicklungen am Markt eine Veränderung der Produkte nach sich ziehen.⁸⁶⁰ In dieser Hinsicht ist aus technischer Sicht anzumerken, dass die Neuentwicklungen im Halbleitermarkt auf zwei unterschiedlichen Technologien beruhen: Führend ist die sog. FinFET-Technologie, die maßgeblich in den USA entwickelt und anschließend von den Unternehmen *Intel* und *TSMC* industriell verwendet wurde. Daneben gibt es die sog. FDSOI-Technologie (*Fully Depleted Silicon On Insulator*), die im Rahmen des Projekts *Nano 2012* mitentwickelt wurde und als Konkurrenztechnologie im Rahmen des Nano-2017-Projekts auf dem Weltmarkt positioniert wer-

⁸⁵⁷ Vgl. dazu Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag, Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft im Hinblick auf die EU-Beihilfepolitik – am Beispiel der Nanoelektronik, S. 5.

⁸⁵⁸ Vgl. dazu Europäische Kommission, C(2014) 4082 vom 25.06.2014.

⁸⁵⁹ Vgl. dazu das Statement Joaquín Almunias in der Presseerklärung der Europäischen Kommission, IP/14/733 vom 25.06.2014.

⁸⁶⁰ Europäische Kommission, C(2014) 4082 vom 25.06.2014, S. 3.

den soll.⁸⁶¹ Kernbestandteil von Nano 2017 sind daher technische Neuerungen bei der FDSOI-Technologie.⁸⁶² Mit einem Volumen von € 2,8 Mrd., wobei ca. € 1,7 Mrd. als förderungsfähige Kosten dargestellt werden, besitzt auch dieses Vorhaben einen für die Branche bedeutenden Umfang.⁸⁶³ *STM* war daran mit ca. € 1,245 Mrd. förderungsfähiger Kosten beteiligt, sodass sich die Beihilfeintensität auf ca. 32 % belief.

Das Besondere an der Projektzusammensetzung ist die Beteiligung von 174 Partnerunternehmen. Dabei handelte es sich sowohl um Unternehmen als auch um Universitäten und andere Forschungseinrichtungen. Diese stammen aus 17 europäischen Ländern sowie Israel und der Türkei.⁸⁶⁴ Insgesamt sind 73 Einrichtungen aus Frankreich, 25 aus Deutschland und 21 aus den Niederlanden sowie einzelne aus den übrigen Ländern beteiligt.⁸⁶⁵ Durch die weitere Verzahnung im ENIAC-Programm sind alle führenden europäischen Cluster abermals an den technischen Neuerungen zumindest partiell beteiligt. Diese noch stärkere Verzahnung soll den europäischen Cluster helfen, ihre Probleme im Hinblick auf die Koordinierungsschwierigkeiten und die daraus resultierenden Defizite hinsichtlich der Wettbewerber aus Drittländern zu beseitigen. Der Kommissionsentscheidung liegt darüber hinaus die Erkenntnis zugrunde, dass ein Marktversagen vorlag und dass die Unternehmen das Vorhaben (auch aufgrund der Nachwirkungen von Finanz- und Wirtschaftskrise) nicht ohne staatliche Unterstützung ins Leben gerufen hätten. Diese Erkenntnis wurde im Rahmen der Begründung dadurch gestützt, dass die Risikobeschreibung des Projekts auf viele mögliche technische Probleme hinwies.⁸⁶⁶

Unter industriefördernden Gesichtspunkten erscheinen jedoch andere Argumente als elementar. Abermals knüpft die Kommission in ihrer Entscheidung an dem grundlegend strukturellen Problem an, dass die Wettbewerber aus dem asiatischen und amerikanischen Raum auf eine höhere staatliche Subventionierung zurückgreifen können⁸⁶⁷ und dadurch ein höheres Investitionsvolumen aufweisen.⁸⁶⁸ Daher resümiert die Kommission, dass das Nano-2017-Projekt nicht die Marktmacht von *STM* ausbauen soll, sondern diese lediglich stabilisiert. *STM* und die übrigen europäischen Cluster werden in diesem Zusammenhang als solche dargestellt, die nur wettbewerbsfähig sein können, sollten sie die gleiche staatliche Unterstützung wie die Konkurrenzunternehmen erfahren.

Resümierend lässt sich daher auch in diesem Projekt eine Industrieförderung erkennen. Schon die Ausrichtung des Projektes, eine neue Technologie im Markt zu integrieren, lässt industriefördernde Motive erkennen, da ein Abhängigkeitsverhältnis umgangen wird und damit die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens *STM* als Entwickler der Technologie

⁸⁶¹ Vgl. dazu das Statement Joaquin Almunias in der Presseerklärung Europäische Kommission, IP/14/733 vom 25.06.2014.

⁸⁶² Europäische Kommission, C(2014) 4082 vom 25.06.2014, S. 4.

⁸⁶³ Europäische Kommission, C(2014) 4082 vom 25.06.2014, S. 9 ff. (insbesondere S. 11).

⁸⁶⁴ Hinsichtlich der genauen Zusammensetzung: Europäische Kommission, C(2014) 4082 vom 25.06.2014, S. 7.

⁸⁶⁵ Europäische Kommission, C(2014) 4082 vom 25.06.2014, S. 7.

⁸⁶⁶ Europäische Kommission, C(2014) 4082 vom 25.06.2014, S. 24.

⁸⁶⁷ Europäische Kommission, C(2014) 4082 vom 25.06.2014, S. 15.

⁸⁶⁸ Exemplarisch wird auf TSMC hingewiesen: Europäische Kommission, C(2014) 4082 vom 25.06.2014, S. 35 (s. jedoch auch die Gesamtübersicht auf S. 34).

gestärkt wird. Doch auch die Argumentation, dass die staatlichen Interventionen im nicht-europäischen Ausland den europäischen Clustern bei ausbleibender staatlicher Unterstützung die Wettbewerbsfähigkeit entzieht, unterstützen diese These. Flankiert wird diese grundsätzliche Ausrichtung durch den Umstand, dass alle europäischen Cluster mit einbezogen wurden. Dass 174 Partnerunternehmen an dem Vorhaben beteiligt sind, weist eine geographische Trennung zu Wettbewerbern aus Drittländern auf. Auch aus diesem Grund lässt sich das Fazit ziehen, dass es sich um europäische Industrieförderung handelt.

bb. Strukturelle Industrieförderung der Flugzeugturbinenhersteller

Dass der Flugzeugmarkt mit den Wettbewerbern *Airbus* und *Boeing* ein hart umkämpfter Markt ist, ist bekannt. Darauf, dass dieser Markt darüber hinaus stetig wächst, lassen die Verkaufsrekorde aus dem Jahr 2013 schließen. Mit insgesamt 1432 Bestellungen bei 723 Auslieferungen in der zivilen Luftfahrt übertraf *Boeing* im dritten Jahr in Folge den europäischen Konkurrenten *Airbus*.⁸⁶⁹ Der Flugzeugmarkt soll vorliegend jedoch nicht als Beispiel fungieren. Vielmehr erfordern die fortlaufenden Entwicklungen auf dem Flugzeugmarkt, u.a. die Entwicklung des größten Passagierflugzeugs A380, neue technische Modifikationen auf dem anschließenden Triebwerksmarkt. Nur exemplarisch sei auf die Anforderungen im Hinblick auf aktuelle Sicherheitsbestimmungen, die Reduzierung von Kerosin, Lärm- und Schadstoffemissionen sowie die (insbesondere in Bezug auf den A380) vermeintlich höhere Schubleistung hingewiesen. Ähnlich dem Flugzeugmarkt ist die Anzahl von Wettbewerbern auf dem Triebwerksmarkt stark begrenzt, was insb. für den A380 gilt. Die Abnehmer des A380 können ausschließlich zwischen zwei Triebwerkstypen unterscheiden. Zum einen gibt es das TRENT-900-Triebwerk⁸⁷⁰, das federführend von *Rolls-Royce* entwickelt und vertrieben wird, zum anderen die GP-7200-Serie⁸⁷¹, die vom Konsortium *Engine Alliance*⁸⁷² produziert wird. Beiden Projekten ist gemein, dass es eine Reihe von beteiligten Industrieunternehmen gibt, die einzelne Segmente der Triebwerke fertigen. Der Umstand, dass das TRENT-900-Projekt federführend durch ein britisches Unternehmen geleitet wurde und an der Forschung und Entwicklung der GP-7200-Serie diverse europäische Industrieunternehmen beteiligt waren, ließ beide Projekte für FuEuI-Beihilfen prädestiniert erscheinen. Daher ist es auch nicht verwunderlich, dass beide Projekte durch umfangreiche Beihilfen begleitet wurden, die im Folgenden auf ihren industriefördernden Charakter hin untersucht werden sollen.

⁸⁶⁹ Vgl. dazu Pressebericht: <http://www.tagesschau.de/wirtschaft/airbus-auslieferungsrekord-101.html> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁸⁷⁰ Nähere Informationen: http://www.rolls-royce.com/civil/products/largeaircraft/trent_900/ (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁸⁷¹ Nähere Informationen: http://www.enginealliance.com/engine_features.html (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁸⁷² Engine Alliance ist eine Gemeinschaftsunternehmen, das zu gleichen Anteilen von General Electric Co. und Pratt & Whitney of United Technologies Corp. gegründet wurde.

Das TRENT-900-Projekt

Im Hinblick auf das TRENT-900-Projekt muss insbesondere auf die von Großbritannien an *Rolls-Royce* gewährte und von der Kommission als unproblematisch eingestufte Beihilfe iHv € 320 Mio. hingewiesen werden.⁸⁷³ Flankiert wurde diese durch eine von Spanien an *Industria de Turbo Propulsores, SA*⁸⁷⁴ genehmigte Beihilfe zur Komponentenentwicklung⁸⁷⁵ sowie eine weitere, die die Modernisierung eines ITP-Werkes zur Fertigung des TRENT-900-Triebwerks zum Ziel hatte. Allen Beihilfen wurde attestiert, dass sie nötig seien, um „in einem Spitzentechnologiemarkt (...) wettbewerbsfähig zu bleiben“.⁸⁷⁶

Die Kommission erkannte in Zusammenhang mit der Genehmigung der Beihilfe an *Rolls-Royce* an, dass diese nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV zur Entwicklung des Wirtschaftszweiges der Triebwerksherstellung essenziell war.⁸⁷⁷ Das industriefördernde Motiv, einen europäischen Hersteller, der nach Ansicht der Kommission zu den führenden Unternehmen im Bereich der Triebwerksherstellung gehörte, auf dem Markt für A380-Triebwerke zu platzieren, spricht, bezogen auf die gezielte Unternehmensförderung, für sich. Interessant ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass die Kommission ausdrücklich anerkannte, dass die im europäischen Raum konkurrierenden Unternehmen *Fiat Avio* (Italien), *MTU Aero Engines GmbH*⁸⁷⁸ (Deutschland), *SNECMA* (Frankreich) und *Volvo Aero* (Schweden)⁸⁷⁹ allesamt durch die Genehmigung der Beihilfe an *Rolls-Royce* benachteiligt werden könnten.

Dabei ist ein Blick auf die Tätigkeiten der Unternehmen in Bezug auf die Triebwerksentwicklung für den A380 aufschlussreich. Mit Ausnahme von *Fiat Avio* sind alle europäischen Wettbewerber in die Produktion des Konkurrenzproduktes (GP-7200) involviert und erhielten in diesem Zusammenhang, ebenso wie das belgische Unternehmen *Techspace Aero*⁸⁸⁰, explizit für die Entwicklung der GP-7200-Serie vorgesehene FuE-Beihilfen.⁸⁸¹ Es besteht also der Verdacht, dass bei der Beihilfevergabe das strukturelle Motiv, nahezu alle europäischen Wettbewerber auf dem Spitzentechnologiemarkt für Triebwerke zu platzieren, Berücksichtigung fand.

Mit Blick auf die Beihilfen im Rahmen des TRENT-Projektes ist die an *Rolls-Royce* ergangene Beihilfe näher zu bewerten. Ausdrückliches Ziel des FuE-Vorhabens war die Entwicklung neuer Technologien⁸⁸², wobei *Rolls-Royce* erklärte, dass es sich um ein FuE-Vorhaben

⁸⁷³ Europäische Kommission, C (2001) 3266 vom 30.10.2001.

⁸⁷⁴ Im Folgenden ITP.

⁸⁷⁵ Europäische Kommission, C(2004) 2024 vom 16.06.2004.

⁸⁷⁶ Exemplarisch: Europäische Kommission (2004/170/EG), AZ K(2003) 3525, ABl. EU, Nr. L 61/89 vom 27.2.2004, Rn. 24 ff.

⁸⁷⁷ Europäische Kommission, C (2001) 3266 vom 30.10.2001, S. 10.

⁸⁷⁸ Im Folgenden MTU.

⁸⁷⁹ Europäische Kommission, C (2001) 3266 vom 30.10.2001, S. 6.

⁸⁸⁰ Europäische Kommission (2007/200/EG), AZ(2006) 5799, ABl. EU, Nr. L 90/79 vom 30.03.2007.

⁸⁸¹ Europäische Kommission, C(2003) 1212 vom 23.04.2003; Vgl. dazu Presseerklärung der Europäischen Kommission, IP/02/323 vom 27.02.2002; Europäische Kommission (2009/838/EG), AZ K(2009) 4542, ABl. EU, Nr. L 301/41 vom 17.11.2009.

⁸⁸² Europäische Kommission, C (2001) 3266 vom 30.10.2001, S. 4.

handelt, das bei Ausbleiben der Beihilfe nicht durchgeführt werden würde.⁸⁸³ Dies war für die Kommission für die Feststellung eines Marktversagens essenziell.⁸⁸⁴ Darüber hinaus bestanden keine ernsthaften Wettbewerbsbedenken. Dies war u.a. auf die Annahme eines Weltmarktes und die sich daraus ergebenden geringen Marktanteile, auf die vereinbarte Rückzahlung der Beihilfe sowie auf die Beihilfehöchstintensität von 40 % zurückzuführen. Einzig die Gesamthöhe von € 320 Mio. sowie der Zusammenhang mit Beihilfen an beteiligte europäische Unternehmen spiegelten industriefördernde Motive wider. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang die FuE-Beihilfe, die *ITP*⁸⁸⁵ ausdrücklich für das TRENT-900-Projekt erhielt. *ITP* ist im Rahmen des TRENT-900-Projekts für die Entwicklung der *Low Pressure Turbine*⁸⁸⁶ zuständig. Auch diese Beihilfe ist jedoch mit einer Höhe von ca. € 32 Mio. und einer Intensität von 44,5 % nicht atypisch hoch.

Unter Bezugnahme auf die Besonderheiten des Triebwerkmarktes stellte die Kommission wiederholt fest, dass die Industrieunternehmen unter Finanzierungsschwierigkeiten litten, da sich der Amortisierungseffekt bei Triebwerksprogrammen erst nach 15 bis 20 Jahren einstelle und somit eine staatliche Finanzierung Grundvoraussetzung für derartige Investitionen sei.⁸⁸⁷ Damit verdeutlichte die Kommission, dass Industrieunternehmen auf dem Gebiet der Triebwerksherstellung ohne eine ausreichende staatliche Subventionierung die geforderten Entwicklungen nicht voranbringen können und folglich bei ausbleibender Subventionierung Gefahr laufen, ihre Wettbewerbsfähigkeit auf dem Markt zu verlieren. Unter dieser Prämisse kann die Genehmigung der Beihilfe an *Rolls-Royce* unproblematisch als Industrieförderung klassifiziert werden. Der Umstand, dass *ITP* als europäischer Wettbewerber und weitere europäische Unternehmen am GP-7200-Projekt beteiligt waren, lassen die Intention der Union erkennen, dass alle europäischen Wettbewerber in einem individuellen Rahmen an dem Innovationswettbewerb eines Zukunftsmarktes beteiligt werden sollten.

Das GP-7200-Projekt

Das GP-7200-Projekt wurde federführend von dem amerikanischen Konsortium *Engine Alliance*⁸⁸⁸, bestehend aus *General Electric* und *Pratt & Whitney*, betreut. Beide Unternehmen sind Wettbewerber von *Rolls-Royce* und drohten ohne die Verwirklichung des TRENT-900-Projekts auf dem A380-Turbinenmarkt ein Monopol zu erschaffen. Auch aus diesem Grund war der Erfolg des TRENT-900-Projekts für die Sicherung des Wettbewerbs elementar.

Unter industriefördernden Gesichtspunkten sind jedoch auch die Beihilfen an europäische Partnerunternehmen im Rahmen des GP-7200-Projekts aufschlussreich. Dabei handelt es

⁸⁸³ Europäische Kommission, C (2001) 3266 vom 30.10.2001, S. 9.

⁸⁸⁴ Europäische Kommission, C (2001) 3266 vom 30.10.2001, S. 9.

⁸⁸⁵ Nähere Informationen zu dem spanischen Unternehmen: http://www.itp.es/web/Sec_Home/wf_home.aspx?Idioma=en-GB (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁸⁸⁶ Vgl. zur genaueren Beschreibung, Europäische Kommission, C(2004) 2024 vom 16.06.2004, S. 2.

⁸⁸⁷ Vgl. dazu u.a. Europäische Kommission, C (2001) 3266 vom 30.10.2001, S. 10; Europäische Kommission, C(2004) 2024 vom 16.06.2004, S. 8; ähnlich: Europäische Kommission (2007/200/EG), AZ(2006) 5799, ABl. EU, Nr. L 90/79 vom 30.03.2007.

⁸⁸⁸ Nähere Informationen: <http://www.enginealliance.com> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

sich um Beihilfen an die Unternehmen *MTU Aero Engines GmbH*⁸⁸⁹ (Deutschland), *SNECMA* (Frankreich) und *Techspace Aero* (Belgien). Diese hatten ein Gesamtvolumen von € 250 Mio. und fielen somit geringer aus als diejenigen im Rahmen des TRENT-900-Projekts. Sie weisen jedoch ähnliche Motive auf.

Die Beihilfe an *MTU* soll hier näher betrachtet werden. *MTU* ist der weltweit fünftgrößte Triebwerkshersteller⁸⁹⁰ und war im Rahmen des GP-7200-Projekts für die Neuentwicklung des *Modul Turbine Center Frame* zuständig. Dies ist ein Strukturbauteil mit der Funktion, den Strömungskanal zwischen Hochdruck- und Niederdruckturbinen darzustellen und den Hochdruck zu lagern.⁸⁹¹ Die Kommission attestierte dem Vorhaben, dass es sich um eine vorwettbewerbliche Entwicklung handelte, die auf einem Markt für Spitzentechnologien stattfand und elementar für das GP-7200-Vorhaben war.⁸⁹² Die Beihilfe fiel mit € 116,5 Mio. verhältnismäßig hoch aus. Auch in diesem Zusammenhang erkannte die Kommission an, dass die „gängigen Projektfinanzierungsmechanismen“ für die Finanzierung des Vorhabens nicht ausreichten,⁸⁹³ woraus geschlossen werden kann, dass bei ausbleibender staatlicher Finanzierung auch dieses Vorhaben, zumindest vonseiten des Unternehmens *MTU*, hätte eingestellt werden müssen. Auch die Beihilfeintensität liegt mit 33 % im vorgesehenen Rahmen. Ähnlich verhält es sich mit den Beihilfen an *SNECMA* (€ 106 Mio.) und *Techspace Aero* (€ 41 Mio. bei einer Beihilfeintensität von 30 % bzw. 55 %).⁸⁹⁴

Gemein ist allen Beihilfen, dass sie, bei individueller Betrachtung und unter Zugrundelegung der einschlägigen Bewertungsmaßstäbe, ohne Bedenken als rechtskonform bezeichnet werden können.⁸⁹⁵ Im Hinblick auf die Generierung von Wettbewerb auf dem A380-Triebwerksmarkt gilt es darüber hinaus festzustellen, dass ohne die jeweiligen Beihilfen entweder gar kein Triebwerk für den A380 angeboten oder der Markt durch ein Monopol bestimmt worden wäre.

In industriefördernder Hinsicht sind darüber hinaus sowohl die Anzahl der genehmigten Beihilfen (bezogen auf die Entwicklung eines Triebwerks für ein Flugzeug) als auch die Erkenntnis von Bedeutung, dass diese Branche ohne staatliche Subventionierung nicht bestehen würde. Die Anerkennung seitens der Kommission, dass Neuentwicklungen von Turbinen nur bei staatlicher Mitfinanzierung möglich sind, da eine Amortisierung erst nach 15 bis 20 Jahren eintritt, lässt im Umkehrschluss erkennen, dass die Wettbewerbsfähigkeit der einzelnen Unternehmen von staatlichen Beihilfen abhängt. Denn ein Ausbleiben von Neuentwicklungen und Innovationen hat auf einem Markt, der durch schnell steigende Anforderungen der Flugzeugbauer, Airlines und staatlichen Vorschriften gekennzeichnet ist, den Verlust der Wettbewerbsfähigkeit zur Folge. Dies erklärt, warum allein im Rahmen der Triebwerkskonstruktion für den A380 *fünf* europäische Unternehmen beteiligt und subven-

⁸⁸⁹ Im Folgenden *MTU*.

⁸⁹⁰ Europäische Kommission, C(2003)1212 vom 23.04.2003, S. 2.

⁸⁹¹ Europäische Kommission, C(2003)1212 vom 23.04.2003, S. 2.

⁸⁹² Europäische Kommission, C(2003)1212 vom 23.04.2003, S. 6, 7.

⁸⁹³ Europäische Kommission, C(2003)1212 vom 23.04.2003, S. 9.

⁸⁹⁴ Entscheidung der Kommission (2007/200/EG); Europäische Kommission, IP/02/323 vom 27.02.2002.

⁸⁹⁵ Nur exemplarisch: Europäische Kommission, C(2003)1212 vom 23.04.2003, S. 6 f.

tioniert wurden. Im Vordergrund steht daher offenbar die Intention, alle beteiligten europäischen Unternehmen im Markt zu platzieren und ihnen dadurch die Teilhabe an einem Spitzentechnologiewettlauf zu ermöglichen. Die Vermutung der Intention, europäische Unternehmen im Markt zu platzieren, wird dadurch bekräftigt, dass auch die Wettbewerber finanzielle Subventionen erhalten (im Wesentlichen *Pratt & Whitney* und *General Electric*). Auch im Rahmen des Turbinenmarktes kann folglich (entsprechend dem Nanoelektronikmarkt) von einer strukturellen Industrieförderung gesprochen werden. Zwar handelt es sich gemeinhin um individuelle Beihilfen, jedoch relativiert der Umstand, dass nahezu alle europäischen Wettbewerber in die zwei konkurrierenden Projekte eingespannt und subventioniert werden, jegliche negativen Nebeneffekte. Die positiven Auswirkungen der Beihilfe in Form der Beteiligung der europäischen Wettbewerber an einer Spitzentechnologie überwiegen diese vielmehr.

Ergänzend soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass ein positiver Nebeneffekt der beiden zuvor bewerteten Projekte war, dass die Entwicklung des neuen Aushängeschildes des europäischen Airbuskonzerns von zwei Turbinenprojekten begleitet wurde, welche die Wettbewerbsfähigkeit des A380 mit Sicherheit stärkten.

cc. Zwischenergebnis

Festzuhalten ist, dass die Mitgliedstaaten und die EU umfangreiche Förderprogramme an Schlüsseltechnologien ausrichten. Im ersten Fall zeigt sich dabei eine strukturelle Industrieförderung durch die enge Verzahnung der europäischen Wettbewerber. Die Analyse des zweiten Falls wiederum ist charakteristisch für die Intention der Industrieförderung, da aus der Vielzahl von Beihilfen auf das Motiv der Union geschlossen werden kann, alle bedeutenden europäischen Wettbewerber an einem Innovationswettlauf teilhaben zu lassen.

b. Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen⁸⁹⁶ als Industrieförderung

Abgesehen von individuellen Motiven bei der Begründung von R&U-Beihilfen ist die grundlegende Frage zu stellen, inwieweit R&U-Beihilfen überhaupt ein Existenzrecht in einem durch Wettbewerb gelenkten haben. Sollte ein Unternehmen aus dem Binnenmarkt ausscheiden, so erscheint jedes Eingreifen von staatlicher Stelle, das einen Marktaustritt verhindern soll, als industriefördernd intendiert. Einige Vertreter sehen sogar in der Verhinderung eines Monopols durch die Rettung des letzten Wettbewerbers einen Verstoß gegen den Wettbewerb.⁸⁹⁷

Entscheidend bleibt die Frage, inwieweit R&U-Beihilfen eine Insolvenz überhaupt verhindern oder ob diese durch die Beihilfen lediglich verzögert wird.⁸⁹⁸ In den Jahren 1995 bis

⁸⁹⁶ Im Folgenden R&U-Beihilfen.

⁸⁹⁷ Europäische Kommission/Competition, Should aid be granted to firms in difficulty?, S. 8.

⁸⁹⁸ Interessant in diesem Zusammenhang ist eine volkswirtschaftliche Analyse von Glowicka, S. 28.

2003 wurden 79 Unternehmen gerettet⁸⁹⁹, von denen insgesamt 22 zu einem späteren Zeitpunkt insolvent gingen.⁹⁰⁰ Dies ergibt eine Quote von 25 %, die trotz R&U-Beihilfen nicht wettbewerbsfähig blieben.

Hinsichtlich der Frage einer staatlichen Instrumentalisierung von R&U-Beihilfen ist zudem ein weiterer Faktor beachtenswert. Von 69 der zuvor genannten 79 Unternehmen ist die Eigentumslage bekannt. 30 dieser Unternehmen können als *state owned*⁹⁰¹ bezeichnet werden.⁹⁰² Dies ergibt eine Quote von ca. 38 %, was Anlass gibt zu fragen, inwieweit im Rahmen von R&U-Beihilfen vorzugsweise solche Unternehmen vor dem Marktaustritt bewahrt werden, die in staatlicher Hand liegen.

Es muss jedoch in Bezug auf die einzelnen Mitgliedstaaten unterschieden werden. Es zeigt sich, dass solche Mitgliedstaaten, die einen merkantilistischeren Politikansatz verfolgen, überdurchschnittlich viele *state owned* Unternehmen retten (in Frankreich waren es neun von elf geretteten Unternehmen), während in wirtschaftsliberaleren Mitgliedstaaten dieses Motiv gänzlich untergeordnet zu sein scheint (in Deutschland drei von 24 geretteten Unternehmen).⁹⁰³

Es kann jedoch resümiert werden, dass die Existenz von R&U-Beihilfen *per se* industrie-fördernde Elemente erkennen lässt, da diese in den Wettbewerb derart eingreifen, dass Unternehmen vor dem Ausscheiden aus dem Markt bewahrt werden, die nach den Grundsätzen der Wettbewerbsfreiheit den Markt verlassen müssten. Dennoch muss auch in diesem Zusammenhang beachtet werden, dass Krisen wie bspw. die Wirtschafts- und Finanzkrise ein Restrisiko in der Weise darstellen, dass die Schieflage des jeweiligen Unternehmens auf besondere Umstände der jeweils aktuellen Krise zurückzuführen ist und folglich ein eigentlich vitales Unternehmen durch besondere Umstände zum Marktaustritt gezwungen wird. In einem solchen Fall erscheint die Pflicht des Staates, Unternehmen durch Beihilfen vor der Insolvenz zu schützen, auch wettbewerbspolitisch gerechtfertigt(er), da davon ausgegangen werden kann, dass dieses Unternehmen einen gesunden Wettbewerb überstanden hätte.⁹⁰⁴ Allerdings steht auch hier die Frage im Raum, ob nicht auch das Ausscheiden aufgrund einer Krise das Ergebnis des freien Wettbewerbs sein sollte.

Im Hinblick auf die Bedenken gegenüber R&U-Beihilfen müssen die einzelnen Voraussetzungen für ihre Gewährung näher analysiert werden. Auch die Kommission erkannte früh, dass R&U-Beihilfen ein zweischneidiges Schwert hinsichtlich des Wettbewerbsschutzes sind, und stellte sie daher unter enge Voraussetzung.⁹⁰⁵ Grundvoraussetzung für die Gewährung einer R&U-Beihilfe ist, dass sich das Unternehmen in akuten Schwierigkeiten befindet, wobei die Voraussetzungen durch Leitlinien näher spezifiziert werden.⁹⁰⁶ Im Ergebnis muss das Unternehmen in naher Zukunft gezwungen sein, sämtliche Geschäftstätigkeiten

⁸⁹⁹ Eine zeitlich nähere, volkswirtschaftliche Analyse von R&U liegt nicht vor.

⁹⁰⁰ Glowicka, S. 28.

⁹⁰¹ Bedeutet, dass der Staat mindestens 50 % des Kapitals hält.

⁹⁰² Glowicka, S. 29.

⁹⁰³ Glowicka, S. 31.

⁹⁰⁴ Der ähnlichen Fragen widmen sich Haucap/Coenen, S. 6 ff.

⁹⁰⁵ Hierzu allgemein: Dausen, H. III. Subventionsrecht -Götz/Martínez Soria- Rn. 172.

⁹⁰⁶ S. dazu Leitlinien für staatliche Beihilfen zur R&U nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABL. EU, Nr. C 249/1 vom 31.7.2014, Rn. 20 ff.

einzustellen. Darüber hinaus müsste das Ausscheiden zu einer *sozialen Härte* oder zu einem *Marktversagen* führen.⁹⁰⁷ Dadurch können sozial- und regionalpolitische Gründe und die Auswirkungen auf angrenzende Märkte die Gewährung von R&U-Beihilfen rechtfertigen. Normativ können R&U-Beihilfen auf Art. 107 Abs. 3 lit. b und lit. c AEUV gestützt werden.⁹⁰⁸

Elementar im Zusammenhang mit der Begrenzung der negativen Folgen steht der Grundsatz der Einmaligkeit.⁹⁰⁹ Zumindest dieser tritt einer ausufernden Risikobereitschaft seitens der Unternehmen entgegen,⁹¹⁰ da andernfalls die Gefahr zu groß wäre, dass Unternehmen zu hohe Risiken eingehen und dadurch bewusst zu Wettbewerbsverfälschungen beitragen (sog. *moral hazard*-Thematik⁹¹¹).⁹¹² Daneben sollen die Gefahren des *moral hazard* durch die Verkleinerung und Veräußerung einiger Geschäftsbereiche minimiert werden.⁹¹³ Diese Maßnahmen sollen das Dogma flankieren, dass R&U-Beihilfen nicht zu Wettbewerbsvorteilen führen dürfen.⁹¹⁴ Begleitet werden die Maßnahmen durch den von den Unternehmen aufzubringenden Eigenanteil, den das Unternehmen – abhängig von seiner Größe – bereitstellen muss.⁹¹⁵ Dieser soll unterstreichen, dass es sich nicht ausschließlich um eine staatliche Leistung handelt, die ohne Mitwirkung des Unternehmens erbracht werden kann. In diesem Zusammenhang ist darauf zu verweisen, dass es sich zumeist nur um Beihilfen in Form eines Darlehens handelt, was die Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen weiter begrenzt.⁹¹⁶

Auch die *Leitlinien für R&U-Beihilfen* spiegeln diese diametrale Einstellung wider. Als primäres Ziel kann die Intention genannt werden, durch die Unterstützung der betroffenen

⁹⁰⁷ Leitlinien für staatliche Beihilfen zur R&U nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. EU, Nr. C 249/1 vom 31.7.2014, Rn. 43 ff.

⁹⁰⁸ Eine Aufarbeitung des traditionellen Ansatzes (lit. c) und des moderneren Ansatzes (lit. b) findet sich bei: Zimmer/Blaszczyk, WuW 2010, S. 142 ff. (III); dies auch erkennend: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -*Birnstiel/Heinrich*- Rn. 811 ff. (812, 813); sowie Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 107 AEUV -*Segura Catalán*- Rn. 668; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV -*Cremer*- Rn. 71, die allesamt auf den traditionellen Ansatz abstellen.

⁹⁰⁹ Davon gibt es zwar einige Ausnahmen, diese gelten jedoch ausschließlich in absoluten Ausnahmefällen, vgl. dazu die Leitlinien für staatliche Beihilfen zur R&U nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. EU, Nr. C 249/1 vom 31.7.2014, Rn. 72.

⁹¹⁰ Welcher in den Jahren 1993-2003 lediglich einmal missachtet wurde (Grundsatz der Einmaligkeit), Glowicka, S. 28.

⁹¹¹ Vgl. dazu unten: Vierter Teil, A II 1 b ii aa.

⁹¹² Leitlinien für staatliche Beihilfen zur R&U nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. EU, Nr. C 249/1 vom 31.7.2014, Rn. 8, 84.

⁹¹³ Leitlinien für staatliche Beihilfen zur R&U nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. EU, Nr. C 249/1 vom 31.7.2014, Rn. 77 ff.

⁹¹⁴ Leitlinien für staatliche Beihilfen zur R&U nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. EU, Nr. C 249/1 vom 31.7.2014, Rn. 8, 84.

⁹¹⁵ Leitlinien für staatliche Beihilfen zur R&U nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. EU, Nr. C 249/1 vom 31.7.2014, Rn. 62; vgl. ebenso (jedoch zur alten Rechtslage; vor 1.8.2014) Schwarze, EU-Kommentar, Art. 107 AEUV -*Bouyssière*- Rn. 87.

⁹¹⁶ Vgl. dazu bzgl. Rettungsbeihilfen Rn. 55 und hinsichtlich Umstrukturierungsbeihilfen Rn. 58 der Leitlinien für staatliche Beihilfen zur R&U nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. EU, Nr. C 249/1 vom 31.7.2014.

Unternehmen negative Auswirkungen auf den Wettbewerb und das Marktumfeld sowie ein Absinken der Beschäftigungsquote innerhalb des betroffenen Sektors zu unterbinden. Dies wird oftmals gerade durch die Verhinderung solcher Marktaustritte angestrebt, die für ein Gebiet oder einen Wirtschaftszweig von *systemrelevanter* Bedeutung sind (z.B. als Anbieter einer wichtigen Eingangsgröße).⁹¹⁷

Allerdings verankern die Leitlinien das explizite Ziel, die umstrukturierten Geschäftsbereiche des Unternehmens in ihrer Wettbewerbsfähigkeit zu stärken.⁹¹⁸ Diese Intention ist einerseits selbsterklärend, andererseits ein Hinweis auf eine verstärkt industriefördernde Einflussnahme, da der erneute Marktzutritt gerade mit einer verbesserten Wettbewerbsfähigkeit einhergehen soll. Würde den betroffenen Unternehmen unverändert Zugang zum Markt gewährt werden, so wäre das Ausscheiden (mit Ausnahme des Falls einer konkreten Krise) wohl abermals nur eine Frage der Zeit und die Aufwendung von finanziellen Mitteln nicht zu rechtfertigen. Jedoch bedeutet der Marktzutritt eines wettbewerbsfähigeren Unternehmens wohl eine den Wettbewerb stärker verfälschende Einflussnahme als der Verbleib des Unternehmens an sich.

Resümierend kann festgestellt werden, dass R&U-Beihilfen ihrem Wesen nach schon industriefördernde Zwecke verfolgen, wobei eine explizite Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit darüber hinaus im Hinblick auf die *umstrukturierten Geschäftsbereiche* in den Leitlinien verankert ist. Nicht nur diese Annahmen, sondern auch der Umstand, dass insbesondere solche Unternehmen, die als systemrelevant beschrieben werden können, als Zielsektor von R&U-Beihilfen fungieren, verstärken damit die Gefahr der politischen Einflussnahme von R&U-Beihilfen, gerade weil systemrelevanten Unternehmen eine Art Existenzrecht eingeräumt wird.

i. Die Rettung eines ineffizienten (nationalen) Champions

Sowohl aus aktuellem Anlass⁹¹⁹ als auch in Bezug auf die bedeutende Stellung *Alstoms*⁹²⁰ im Gesamtgefüge der französischen Wirtschaft sind die an *Alstom* gerichteten R&U-Beihilfen⁹²¹ von entscheidender Bedeutung für die Bewertung industriefördernder Maßnahmen. *Alstom* war vor der Umstrukturierungsphase im Jahre 2004 in vier Sparten unter-

⁹¹⁷ Leitlinien für staatliche Beihilfen zur R&U nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. EU, Nr. C 249/1 vom 31.7.2014, Rn. 44 Nr. 3.1.1. lit. c.

⁹¹⁸ Leitlinien für staatliche Beihilfen zur R&U nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. EU, Nr. C 249/1 vom 31.7.2014, Rn. 45, 80.

⁹¹⁹ Zu verweisen ist auf die *Übernahmeschlacht* zwischen Siemens und General Electric in Bezug auf Alstom-Bereiche. Eine etwaige *Verschmelzung* zwischen Siemens und Alstom-Bereichen hatte auch das Bundeswirtschaftsministerium zu *industriepolitischen Überlegungen* verleitet; vgl. dazu <http://www.t-online.de/nachrichten/id_69185936/bundesregierung-alstom-uebernahme-bietet-industriepolitische-chancen.html> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁹²⁰ Nähere Informationen zum Alstom-Konzern finden sich unter: <http://www.alstom.com> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁹²¹ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005.

teilt⁹²², hatte insgesamt 143.014 Beschäftigte und wies einen Jahresumsatz von € 24,453 Mrd. auf⁹²³. Gleichzeitig verzeichnete *Alstom* jedoch einen Nettoverlust von € 1,38 Mrd.⁹²⁴, was auch negative Auswirkungen auf angrenzende Märkte hatte. Der industriefördernde Charakter der Beihilfe lässt sich jedoch nicht ausschließlich aus dem Umstand ableiten, dass die Beihilfe durch die Rettung *Alstoms* mehr Vorteile für die betroffenen Märkte bringt, als Wettbewerbsprobleme lokalisiert werden konnten, sondern insbesondere daraus, dass Schlussfolgerungen der Kommission zur generellen Marktsituation oder zu den zu leistenden Abhilfemaßnahmen *Alstoms* industriefördernde Motive zugesprochen werden müssen.

aa. Die allgemeine Konjunkturschwäche als individuelles Problem

Allein zwischen den Geschäftsjahren 2001/2002 und 2002/2003 ging der Jahresumsatz *Alstoms* um ca. € 3,5 Mrd. zurück. Dieser Trend setzte sich auch zum Geschäftsjahr 2003/2004 um weitere 10 % (ca. 2,2 Mrd.) fort. Interessant in diesem Zusammenhang ist die Schlussfolgerung der Kommission, dass sich die Schwierigkeiten *Alstoms* durch die „allgemeine Konjunkturschwäche nach den Ereignissen des 11. Septembers 2001, technische Probleme bei den vom schwedischen Konzern ABB erworbenen Gasturbinen“ und aus einer daraus resultierenden „Vertrauenskrise“ ergaben, die zu Auftragsrückgängen und strengeren Zahlungsbedingungen bei neuen Geschäftsaktivitäten führten. Hinzu kamen weitere Probleme bei verkauften Zugsegmenten in Großbritannien sowie ein schwächelnder Absatz im Kreuzfahrtsektor.⁹²⁵ Aus diesen Gründen bilanzierte die Kommission, dass es sich um ein Unternehmen in Schwierigkeiten handelte.⁹²⁶

Schon die Ausführungen zur allgemeinen Konjunkturschwäche nach den Ereignissen des 11. Septembers erscheinen dabei nebulös, da es sich keinesfalls um solche Ereignisse handelte, die *Alstom* individuell außerordentlich intensiv trafen. Vielmehr trafen sie alle Marktteilnehmer mit gleicher Intensität. Darüber hinaus stellt sich im Hinblick auf technische Probleme bei der Implementierung erworbener Geschäftsbereiche die Frage, inwiefern eine durch ein Unternehmen vorangetriebene Expansion dessen Feststellung rechtfertigen kann, sich in einer *außergewöhnlichen* Lage zu sehen. Vielmehr scheinen die Probleme, insbesondere im Hinblick auf Gasturbinen, die Zugsegmente und den schwächelnden Absatz im

⁹²² Die Energie-, Stromübertragungs- bzw. -verteilungssparte sowie den Eisenbahn- und Schiffbausektor. Dabei stellte die Stromsparte mit einem erwirtschafteten Jahresumsatz von € 10,9 Mrd. und einem operativen Jahresergebnis von € 448 Mio. die Größte dar.

⁹²³ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Tabelle 1, Unternehmensdaten.

⁹²⁴ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 24.

⁹²⁵ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 28, 29, 30.

⁹²⁶ Insbesondere führten die Krisen dazu, dass sich das Eigenkapital von € 2 Mrd. auf € 800 Mio. verringerte; vgl. dazu eingehender: Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 149.

Kreuzfahrtsegment hausgemacht und folglich eine Konsequenz des Wettbewerbs gewesen zu sein.

Schon an dieser Stelle lässt sich bezweifeln, ob die geltend gemachten Gründe Eingang in die Kommissionsentscheidung finden durften, da sie über die Folgen des Wettbewerbs hinausgehen. Vielmehr scheinen die Probleme *Alstoms* zu offenbaren, dass es sich bei *Alstom* zum damaligen Zeitpunkt um keinen effizienten Wettbewerber gehandelt hat. Insofern ist schon in der Geltendmachung dieser Gründe eine industriefördernde Tendenz der auf ihrer Grundlage gewährten R&U-Beihilfe erkennbar.

Dennoch attestierte die französische Regierung einer Umstrukturierung und einer damit einhergehenden Neuausrichtung *Alstoms* eine Chance auf Rückkehr zu alter Marktmacht. Diese kann *Alstom* aus heutiger Sicht, mit Blick auf einen Jahresumsatz von € 21,498 Mrd. im Geschäftsjahr 2013/2014 auch durchaus bescheinigt werden,⁹²⁷ obwohl der Umsatz in den letzten Jahren abermals einen deutlichen Rückgang verzeichnet hat.⁹²⁸

Im Rahmen der Beihilfeentscheidung wiesen der französische Staat und Kernkunden *Alstoms* auf die elementare Bedeutung *Alstoms* für das Wirtschaftsgefüge Europas wie auch die technologische Leistung und das Engagement für Forschung und Entwicklung hin.⁹²⁹ Die Bedenken des Hauptkonkurrenten *Siemens*, dass auf den meisten Märkten eine Überproduktion bestand, wurden hingegen kaum beachtet,⁹³⁰ auch wenn ein gewisses Eigeninteresse von *Siemens* an der Berücksichtigung dieser Bedenken angenommen werden kann. Die wirtschaftliche Bedeutung *Alstoms* wird dabei nicht nur durch eine drohende soziale Härte bei einem Marktaustritt deutlich, sondern insbesondere durch die Verzahnung *Alstoms* im Gesamtgefüge der französischen Wirtschaft. Diese ergibt sich im Wesentlichen daraus, dass *Alstom* 75 % seiner Aktivitäten an Zulieferer auslagert, die in Folge einer Insolvenz direkt betroffen gewesen wären.⁹³¹ Das Interesse Frankreichs, zu verhindern, dass mit *Alstom* ein bedeutender Wirtschaftsteilnehmer vom Markt verschwand, ist mithin nicht zu leugnen.

⁹²⁷ Vgl. dazu Pressebericht Alstoms, abrufbar unter <<http://www.alstom.com/Global/Group/Resources/Documents/Investors %20document/Financial %20results/2013-2014/Fiscal %20Year %20201314 %20- %20Annual %20Results %20- %20Press %20release.pdf>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁹²⁸ So betrug der Jahresumsatz im Geschäftsjahr 2008/2009 noch € 24.580 Mrd.; vgl. dazu ebenfalls den Pressebericht Alstoms, abrufbar unter <<http://www.alstom.com/Global/Group/Resources/Documents/Investors %20document/Annual %20Results %20PR %202008.pdf>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁹²⁹ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 66 ff. sowie Rn. 76 ff..

⁹³⁰ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 71 ff.

⁹³¹ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 71 ff. sowie Rn. 84 ff.

bb. Industriefördernde Elemente der staatlichen Mittel

In einem nächsten Schritt sollen die industriefördernden Elemente der Beihilfe näher analysiert werden. Insgesamt müssen dabei staatliche Beihilfemaßnahmen sowie solche von Banken und Investoren und ein Eigenanteil unterschieden werden. Die staatlichen Beihilfen umfassten € 3,47 Mrd. und bestanden zum größten Teil aus Bürgschaften und kurzfristigen Liquiditätsfazilitäten.⁹³² Im Verhältnis zum Jahresumsatz im Jahr vor der Umstrukturierungsphase handelte es sich allein bei diesem Engagement um eine beträchtliche Summe (14,19 % des Jahresumsatzes).

Im Konkreten bestanden die staatlichen Maßnahmen aus kurzfristigen Liquiditätsfazilitäten iHv € 1,2 Mrd., Bürgschaften iHv € 1,25 Mrd., Darlehen und Schuldverschreibungen mit fester Laufzeit iHv jeweils € 300 Mio. sowie Schuldverschreibungen mit begrenzter Laufzeit iHv € 200 Mio.⁹³³ Im Einzelnen bedeuteten die Schuldverschreibungen mit fester Laufzeit die Zusage Frankreichs zur Zeichnung von vorgehaltenen, in Aktien rückzahlbaren Schuldverschreibungen.⁹³⁴ Daraus resultierte eine vom Zeitpunkt der Ziehung herrührende Beteiligung Frankreichs an *Alstom*, die im Hinblick auf die Analyse der jetzigen Situation eine Rolle spielt. Hinzu kamen *sonstige Maßnahmen*, die u.a. die Einflussnahme der französischen Regierung auf die staatlichen Unternehmen *SeaFrance*⁹³⁵ und *Gaz de France*⁹³⁶ im Rahmen des Kaufes zweier Flüssiggastanker umfassten, die das *Alstom*-Geschäft in Krisenzeiten belebten.

Unabhängig vom großen Umfang der Beihilfe an sich sind die zuvor genannten Maßnahmen in Bezug auf *SeaFrance* und *Gaz de France* in industriefördernder Hinsicht von Bedeutung. Die französische Regierung hatte im Hinblick auf den Kauf zweier Flüssiggastanker beruhigend auf die Unternehmen *SeaFrance* und *Gaz de France* eingewirkt, was letztlich bedeutete, dass Frankreich den Unternehmen zusicherte, im Falle der Zahlungsunfähigkeit *Alstoms* zu bürgen, was die Kommission als Beihilfe klassifizierte.⁹³⁷ Unabhängig von diesen Garantien ist auch die staatliche Verzahnung der Auftraggeber aufschlussreich. Zwar attestierte die Kommission der Garantienmaßnahme einen Beihilfecharakter, doch darf nicht außer Betracht gelassen werden, dass die auf Kundenseite auftretenden Unternehmen solche des französischen Staates waren und schon durch den Geschäftsabschluss die Wett-

⁹³² Gesamtübersicht der Maßnahmen bei: Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Tabelle 4; die einzelnen Maßnahmen sind nachlesbar in den Rn. 39 ff.

⁹³³ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 39, 43, 46, 47 und 48.

⁹³⁴ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 39, 43, 46, 47 und 48.

⁹³⁵ *SeaFrance* ist ein französischer Fährbetreiber, der zum französischen Unternehmen *SNFC* gehört, welches in staatlicher Hand ist; weitere Informationen zu *SeaFrance* und *SNFC* unter: <http://www.seafrance.co.uk> sowie <http://www.sncf.com/en/passengers> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁹³⁶ Vor der Fusion mit *Suez* (2006/2007) war der französische Staat mit über 80 % Anteilseigner von *Gaz de France* und auch danach war der französische Staat mit 35 % größter Anteilseigner.

⁹³⁷ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 128.

bewerbsfähigkeit *Alstoms* nicht unwesentlich sicherten – ein Umstand, der ein Indiz dafür ist, dass der französische Staat mit allen Mitteln versuchte, *Alstom* nachhaltig zu schützen. Dass staatliche Unternehmen als Auftraggeber *Alstoms* fungierten, stellt dabei nichts Außergewöhnliches dar. In Zeiten schwerer Vertrauenskrisen eines Unternehmens lässt ein solcher Umstand jedoch, gerade wenn die Aufträge durch den Staat abgesichert werden, die Intention des Staates erkennen, mit allen Mitteln eine Insolvenz des Unternehmens zu verhindern und dessen Wettbewerbsfähigkeit nachhaltig zu sichern. Auch diese Intention kann daher als industrieförderndes Motiv verstanden werden.

cc. Die Auslagerung eines strukturellen Eigenanteils als Industrieförderung

Bei dem von *Alstom* geleisteten Eigenanteil ist zum einen auf den Verkauf verschiedener Unternehmenssparten hinzuweisen, zum anderen auf eine organisatorische Umstrukturierung des Konzerns. Im April 2003 verkaufte *Alstom* die Industrieturbinen-Sparte für € 950 Mio. an *Siemens*, im September 2003 folgte der Verkauf der T&D-Sparte an den staatlichen Konzern *Areva* für € 920 Mio.⁹³⁸ Abgerundet wurde diese Transaktion durch den Verkauf einiger Immobilien. Die organisatorische Umstrukturierung *Alstoms* hingegen bezog sich in erster Linie auf die Schließung von Standorten sowie einen gezielten Stellenabbau. Dadurch sollte das Geschäft auf Kernsegmente beschränkt werden, um gewinnorientierter handeln zu können.

In industriefördernder Hinsicht ist insbesondere der Verkauf der T&D-Sparte an den französischen staatlichen Konzern *Areva* aufschlussreich. Die T&D-Sparte verzeichnete im Jahr vor der Umstrukturierung einen Umsatz von € 3,6 Mrd. und machte somit ca. 17 % des Gesamtumsatzes aus.⁹³⁹ Den Verkauf der T&D-Sparte genehmigte die Kommission, da sie feststellte, dass „*Areva sich bei dem Vorgang wie ein marktwirtschaftlich handelnder privater Investor verhielt*“⁹⁴⁰, doch lässt der Umstand aufhorchen, dass ebendiese Sparte vom staatlichen Konzern *Areva* im Jahre 2010 an *Alstom* (zurück-)verkauft wurde und aktuell als Sparte *Alstom-Grid* fungiert. Zwar hatte die Kommission weder beim Verkauf an *Areva* noch beim Rückkauf etwas zu beanstanden, allerdings erscheint diese Auslagerung unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten, in denen sich *Alstom* zum Zeitpunkt des Verkaufes befunden hat, und dem Interesse der französischen Regierung, *Alstom* nach überwundener Krise wieder zu alter Marktmacht zu führen, politisch intendiert. Gestützt wird diese Annahme durch den Umstand, dass das von *Areva* vorgelegte Angebot nicht das höchste gewesen ist, von *Alstom* jedoch als das vorteilhafteste angesehen wurde, da der „*Preis innerhalb einer sehr kurzen Zeit gezahlt werden konnte*“ und *Alstom* die Möglichkeit hatte, nicht mehr „*Anteilseigner am veräußerten Vermögen*“ zu sein.⁹⁴¹ Zwar sind die hinter der Ent-

⁹³⁸ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 33.

⁹³⁹ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 25.

⁹⁴⁰ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 125.

⁹⁴¹ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 88.

scheidung stehenden Motive schwer nachprüfbar, betrachtet man jedoch den späteren Rückkauf der Sparte und den Umstand, dass es sich bei *Areva* um einen staatlichen Konzern handelt, erscheint die Entscheidung jedoch zumindest politisch (mit-)intendiert und letztlich darauf gerichtet gewesen zu sein, *Alstom* in seiner bedeutenden Größe auch langfristig erhalten zu können. Auch diese Maßnahme kann daher als industriefördernd motiviert klassifiziert werden.

dd. Private Mittel

Darüber hinaus waren auch Banken und Investoren mit bis zu € 11,69 Mrd. beteiligt.⁹⁴² Zum größten Teil handelte es sich dabei um Bürgschaften in Höhe von € 8 Mrd., Darlehen iHv € 1,2 Mrd. sowie weitere Maßnahmen iHv € 300 Mio. bis zu € 990 Mio.⁹⁴³ Damit machte der von den Banken und Investoren geleistete Beitrag einen bedeutenden Teil aus. Diesen rechnete die Kommission ausschließlich dem *privaten Sektor* zu und erkannte in den einzelnen Maßnahmen keine Beihilfeelemente.⁹⁴⁴ In der Gesamtschau ist der Umfang von € 11,69 Mrd. lediglich aufschlussreich bzgl. der Bedeutung *Alstoms* für den französischen Markt.

ee. Bewertung

Die durch die Kommission vorgenommene Abwägung, inwiefern die Beihilfe mit dem Binnenmarkt vereinbar war⁹⁴⁵, stütze sich auf zuvor aufgearbeiteten Zusagen und den Umstrukturierungsplan.⁹⁴⁶ Dabei kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass *Alstom* nach der Umstrukturierung wieder zu einer langfristigen Rentabilität zurückfinden wird⁹⁴⁷ und durch die Abhilfemaßnahmen nachhaltige Wettbewerbsverzerrungen ausbleiben.⁹⁴⁸ Letzteres darf aufgrund der zuvor gemachten Aussagen zumindest bezweifelt werden.

Resümierend muss die von der Rettung *Alstoms* ausgehende Industrieförderung differenziert betrachtet werden. Zum einen ist die Industrieförderung in Bezug auf *Alstom* als einzelnes Industrieunternehmen zu bewerten, zum anderen sind die Auswirkungen auf die be-

⁹⁴² Gesamtübersicht der Maßnahmen bei Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Tabelle 4.

⁹⁴³ Gesamtübersicht der Maßnahmen bei Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Tabelle 4.

⁹⁴⁴ Zusammenfassung in: Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 216.

⁹⁴⁵ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 145.

⁹⁴⁶ Zum Umstrukturierungsplan im Speziellen: Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 32 ff.

⁹⁴⁷ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 182 ff.

⁹⁴⁸ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 195 ff.

troffenen Zulieferer und Drittunternehmen beachtenswert. Dass es sich bei der Rettung *Alstoms* um Industrieförderung handelt, lässt sich grundsätzlich nicht bezweifeln.⁹⁴⁹ *Alstom* stellte mit über 143.000 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von über € 24 Mrd. ein Kronjuwel der französischen Wirtschaft dar, nicht nur aufgrund des Nationalsymbols TGV oder des bedeutenden Anteils *Alstoms* an den Atomkraftwerken Frankreichs. Eine Insolvenz, aber auch der Verkauf mehrerer Sparten waren für den damaligen Wirtschaftsminister Frankreichs, *Nicolas Sarkozy*, undenkbar.⁹⁵⁰

Dass es sich in erster Linie um politische Ziele handelte, wird auch anhand einer weiteren von Frankreich vorgebrachten Argumentationslinie deutlich: Der drohende Arbeitsplatzverlust der *Alstom*-Beschäftigten war eines der Hauptargumente Frankreichs für die Beihilfegenehmigung. Dabei wurde die Zahl von ca. 216.000 direkt oder indirekt betroffenen Beschäftigten genannt.⁹⁵¹ Zwar soll nicht infrage gestellt werden, dass ein drohender Arbeitsplatzverlust ein Argument für eine Beihilfe sein kann, es darf in diesem Zusammenhang jedoch nicht außer Betracht gelassen werden, dass zum einen schon vor Beginn der Umstrukturierungsphase ein massiver Stellenabbau im *Alstom*-Konzern stattgefunden hatte⁹⁵² und zum anderen die Entscheidung der Kommission zur Beihilfegewährung keinen Arbeitsplatzverlust zur Bedingung machte. Vielmehr wurden auch hier die Bestrebungen von Standortschließungen und allgemeinem Stellenabbau gefordert. Der Unterschied im Hinblick auf den Arbeitsplatzverlust zwischen einer Insolvenz des *Alstom*-Konzerns einerseits, verbunden mit der Übernahme etwaiger Sparten durch Wettbewerber und einer Sicherung der Existenz des Konzerns auf dem Markt, und einem Stellenabbau sowie Standortschließungen andererseits kann nicht präzise beziffert werden. Doch erscheint es zweischneidig, den drohenden Verlust von Arbeitsplätzen als Leitmotiv anzuführen, ohne eine Absicherung einer bestimmten Kernbelegschaft zu garantieren.

Führt man sich vor Augen, dass es *Siemens* und die deutsche Bundesregierung waren, die in diesem Unterfangen für eine *Marktlösung* plädierten, gekoppelt an den Umstand, dass *Siemens* Kaufangebote für Kernsegmente des *Alstom*-Konzerns abgegeben hatte, wird die politische Intention deutlich, zu verhindern, ein bedeutendes französisches Unternehmen an einen deutschen Konkurrenten zu verlieren. Der Erhalt von Spitzentechnologien (u.a. TGV und Elemente der Atomkraftwerke) führte zu der Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit *Alstoms* und abhängigen Industrieunternehmen. In diesem Zusammenhang muss dem Umstand Rechnung getragen werden, dass 75 % der Aktivitäten *Alstoms* in der Vergabe von

⁹⁴⁹ Nur auszugsweise sei auf die dahinterstehende politische Diskussion verwiesen: <<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/uebernahmen-siemens-bietet-auch-fuer-alstom-bahntechnik-1158714.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016), sowie Becker/Marx, S. 5.

⁹⁵⁰ Vgl. dazu vorliegenden Pressebericht: <<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/uebernahmen-siemens-bietet-auch-fuer-alstom-bahntechnik-1158714.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁹⁵¹ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 85.

⁹⁵² Zwischen den Geschäftsjahren 2000/2001 und 2002/2003 baute der Konzern insgesamt 35.000 Arbeitsplätze ab.

Aufträgen an Zulieferer liegen.⁹⁵³ Ein Wegfall *Alstoms* als Auftraggeber hätte daher einen herben Rückschritt für diese Unternehmen bedeutet.

Es lässt sich mithin zusammenfassend feststellen, dass mit der an *Alstom* ergangenen Beihilfe eine bedeutende industriefördernde Absicht verfolgt wurde. Dabei ist nicht zu verkennen, dass hinter der Beihilfe insbesondere französische Bestrebungen standen. Sowohl der Aspekt, dass staatliche Konzerne als Auftraggeber fungieren,⁹⁵⁴ als auch die Auslagerung der T&D-Sparte im staatlichen Konzern *Areva*⁹⁵⁵ lassen nicht nur die Beihilfe an sich, sondern auch die als Ausgleichsmaßnahmen (die gravierende Wettbewerbsverzerrungen verhindern sollten) als Industrieförderung erscheinen, welche die Wettbewerbsfähigkeit des *Alstom*-Konzerns nachhaltig stärken sollte.

Das Beihilfekonstrukt sollte darauf hinwirken, dass *Alstom* als Konzern erhalten bleibt und dabei so wenige strukturelle Einbußen erleidet wie möglich. Aus der Verbindung von Beihilfen und eingeforderten strukturellen Veränderungen kann gefolgert werden, dass die Wettbewerbsfähigkeit von *Alstom* bei der Genehmigung der Beihilfe im Vordergrund stand. Eine Marktlösung, die den Wettbewerb hätte entscheiden lassen, erschien aufgrund der Verzahnung von *Alstom* mit der Politik in Frankreich zu keinem Zeitpunkt als eine ernsthafte Alternative.

Dennoch bleibt aus europäischer Sicht die Frage im Raum, ob eine *Marktlösung*, einhergehend mit der Übernahme rentabler Sparten durch Wettbewerber wie *Siemens*, nicht auf lange Sicht wettbewerbsfähigere Konzerne geschaffen hätte. Mit Blick auf den stabilisierten Jahresumsatz *Alstoms*, verbunden mit dem Rückkauf der T&D-Sparte, lässt sich ein gewisser Erfolg der Industrieförderung zwar nicht verneinen, allerdings zeugt der anstehende Verkauf *Alstoms* an *General Electric* davon, dass Konkurrenzunternehmen eine größere Wettbewerbsfähigkeit aufweisen.

Insgesamt muss festgehalten werden, dass es sich bei der Rettung *Alstoms* sowohl in Bezug auf *Alstom* als auch hinsichtlich des Marktumfeldes um Industrieförderung handelt. Dass diese Entscheidung durch mitgliedstaatliche Intentionen geprägt war, lässt erkennen, dass Industrieförderung nicht selten eine nationale Frage ist, zumindest auf Märkten, auf denen zwischen EU-Mitgliedstaaten Wettbewerb besteht.

ff. Exkurs: Die aktuellen Verhandlungen um Alstom

Auch das aktuelle Geschehen um die geplante Übernahme *Alstoms* durch *General Electric* und das abgelehnte Angebot seitens *Siemens* bedürfen einer kurzen Analyse. Dass *Siemens* als Hauptkonkurrent *Alstoms* auf dem Binnenmarkt an einigen Unternehmenssparten interessiert war, ergibt sich aus zuvor Gesagtem. Somit ist nicht verwunderlich, dass *Siemens* in das Bieten um die Energietechnik-Sparte einstieg. In industriefördernder Hinsicht ist bei den Geschehnissen um die geplante Übernahme insbesondere ein von Frankreich erlassenes

⁹⁵³ Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn. 85.

⁹⁵⁴ Vgl. dazu im Wesentlichen: Vierter Teil, A II 1 b i aa.

⁹⁵⁵ Vgl. dazu im Wesentlichen: Vierter Teil, A II 1 b i ccc.

Dekret vom 24. Mai 2014⁹⁵⁶ aufschlussreich. Dieses beinhaltet eine Genehmigungspflicht der französischen Regierung für die Übernahme französischer Unternehmen durch ausländische Investoren.⁹⁵⁷ Bis zum 24. Mai 2014 galt diese Genehmigungspflicht ausschließlich für Unternehmen aus den Bereichen der nationalen Sicherheit oder Verteidigung und nicht für EU-Investoren. Die aktuell geltende Regelung erfasst jedoch auch Übernahmen solcher französischer Unternehmen durch EU-Investoren, die aus den Bereichen Energie, Telekommunikation, Wasser, Transport und Gesundheit kommen.⁹⁵⁸ Damit sicherte sich die französische Regierung ein fast allumfassend wirkendes Vetorecht für Übernahmen in Bereichen mit systemischer Bedeutung.

Die Bewertung der Entscheidung der französischen Regierung und des Aufsichtsrates von *Alstom* für *General Electric* und gegen *Siemens* ergibt folgendes Bild: Auf den ersten Blick scheint die Unterstützung eines US-amerikanischen Investors nicht vereinbar mit der sonst so protektionistischen Politik Frankreichs, auch wenn man das Angebot von *Siemens* und *Mitsubishi* genauer betrachtet. Dieses Angebot, in erster Linie überhaupt erst auf Drängen der französischen Regierung eingereicht, zielte darauf ab, *Siemens* zum führenden Unternehmen im Energiesektor, primär im Bereich der Gasturbinen zu machen und im Gegenzug die Sparte Eisenbahntechnik in einem Joint Venture mit *Alstom* als europäischem Champion weiterzuführen.⁹⁵⁹ *Mitsubishi* seinerseits würde Anteilseigner *Alstoms* werden und verschiedene Joint Ventures mit *Alstom* gründen. Ohne die genauen strukturellen Gegebenheiten dieses Angebots aufzuschlüsseln, hätte *Alstom* mit dem Joint Venture im Sektor Eisenbahntechnik einen „*Airbus*-Konzern auf Schienen“ geschaffen und die Rolle von *Siemens* auf dem Weltmarkt für Gasturbinen massiv gestärkt. Darüber hinaus wäre *Alstom* als breit aufgestellter Konzern erhalten geblieben. Nur das Gasgeschäft wäre vollends an *Siemens* abgetreten worden. Aus europäischer Sicht wäre diese Alternative als Industrieförderung zu klassifizieren gewesen, da sie auf die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen abgezielt hätte.

Dass bei dieser Entscheidung jedoch nicht europäische Interessen, sondern primär politische Erwägungen Frankreichs Beachtung gefunden haben, scheint die Entscheidung pro *General Electric* zu offenbaren. Diese ermöglichte es Frankreich, neben dem oben angesprochenen Vetorecht auch eine 20 %-Beteiligung des französischen Staates an *Alstom* zu verankern – ein politisch nicht unwichtiger Schritt. Im Hinblick auf eine etwaige industriefördernde Tendenz seien folgende Einzelheiten des *Alstom-General Electric*-Deals genannt: *General Electric* bot insgesamt über € 12 Mrd. für das Energie- und Netzgeschäft *Alstoms* und integrierte das (auch von *Siemens* begehrte) Gasturbinengeschäft vollständig. Darüber hinaus sollen drei Joint Ventures mit jeweils 50 % Beteiligung in den Bereichen Netztechnik, er-

⁹⁵⁶ Abrufbar unter <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028933611> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁹⁵⁷ Nähere Informationen dazu: <http://www.ambafrance-de.org/Frankreich-weitet> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

⁹⁵⁸ Die Europäische Kommission hat in diesem Zusammenhang bereits eine eingehende Prüfung nach EU-Recht angekündigt. Eine abschließende Entscheidung steht jedoch noch aus.

⁹⁵⁹ Genauer Informationen zum eingereichten Angebot von Siemens und Mitsubishis ist zu finden unter: <http://www.siemens.com/press/de/pressemitteilungen/?press=/de/pressemitteilungen/2014/corporate/axx20140646.htm> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

neuerbare Energien und Nukleartechnik sowie Dampfturbinen gegründet werden. Das Eisenbahngeschäft soll vollends bei *Alstom* verbleiben. Zusätzlich erwirbt *Alstom* das Geschäft Signaltechnik von *General Electric*.

Da sowohl die endgültigen Verträge noch unterzeichnet werden als auch die Kommission und abschließend die französische Regierung der Transaktion zustimmen müssen, können die Motive nur vorgreifend bewertet werden. Es gibt jedoch Anhaltspunkte dafür, dass die französische Regierung sich durch die Entscheidung pro *General Electric* einige industriefördernde Elemente verspricht. *General Electric* ist auf dem europäischen Markt nur subsidiär aktiv und hat seine Produktionsstätten primär in den USA, sodass viele Standorte in Frankreich bestehen bleiben dürften. Auch diesem Umstand geschuldet sind eine umfassende Arbeitsplatzgarantie und das Versprechen, neue Arbeitsplätze in Frankreich zu schaffen. Zum anderen ermöglicht der Zukauf der Signaltechnik-Sparte es *Alstom*, im Eisenbahnsektor ein unabhängiger und entscheidender Wettbewerber zu bleiben. Ein etwaiges Joint Venture mit *Siemens* hätte zwar einerseits einen Zugewinn an Know-how, aber andererseits einen Kompetenzverlust bedeutet. Darüber hinaus bedeutet das per sofort geltende Stimmrecht der französischen Regierung im *Alstom*-Konzern⁹⁶⁰ ein weiteres Druckmittel gegenüber der geplanten Übernahme, sodass abgewartet werden muss, ob diese überhaupt zustande kommt.

i. Industrieförderung durch den Status der Systemrelevanz

Der Bankensektor nimmt im Hinblick auf eine Industrieförderung eine bedeutende Sonderstellung ein. Dies gilt insbesondere in Zusammenhang mit der Wirtschafts- und Finanzkrise. Zwar sind weder der Finanzsektor insgesamt noch einzelne Finanzinstitute unter den engen Industriebegriff zu subsumieren, wohl aber fallen sie unter den weiten Industriebegriff und können daher Zielsektor industriefördernder Maßnahmen sein.⁹⁶¹ Gestützt wird dieses Verständnis durch die Systemrelevanz des Finanzsektors im Gesamtgefüge der Wirtschaft.

Die Systemrelevanz von Finanzinstituten bezieht sich einerseits auf deren Stellung innerhalb des Finanzsektors. Sie ergibt sich andererseits auch aus der Bedeutung des Finanzsektors für die gesamte Realwirtschaft, primär weil Unternehmen der Realwirtschaft infolge einer geringeren Allokation von Kapital, bereitgestellt durch die Finanzdienstleister, Schwierigkeiten haben, sich zu refinanzieren.⁹⁶² Diese Schwierigkeiten können einen Kreislauf in Gang setzen, der neben dem Rückgang von Investitionen seitens der Unternehmen zu erhöhten Arbeitslosenzahlen und dem Rückgang des BIP führen kann.⁹⁶³ Denn Finanzinstitute sind die Kreditgeber der Realwirtschaft und die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen hängt entscheidend von den Refinanzierungsmöglichkeiten ab.

⁹⁶⁰ Dies geht zurück auf den Umstand, dass der jetzigen *Bouygues* sein Stimmrecht an die französische Regierung abgetreten hat.

⁹⁶¹ vgl. im Hinblick auf die Begrifflichkeiten oben: Erster Teil, A III.

⁹⁶² Günther, WM 2010, S. 827 f.

⁹⁶³ Günther, WM 2010, S. 827 f.

Die Verbundenheit des Finanzsektors mit anderen Wirtschaftssektoren erkannte die Kommission exemplarisch durch die Genehmigung des *Rettingpaketes für Finanzinstitute in Deutschland* und die Subsumtion unter die Variante der beträchtlichen Störung des Wirtschaftslebens nach Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV an.⁹⁶⁴ Diese Ausnahmeregelung erfordert die Tangierung der gesamten Wirtschaft und kommt bei der Betroffenheit einzelner Sektoren nicht zur Anwendung.⁹⁶⁵

Die Systemrelevanz von Finanzinstituten kann sich daraus ergeben, dass diese als *too big to fail* oder *too interconnected to fail* erscheinen. Eine Legaldefinition der Systemrelevanz liegt jedoch nicht vor. Zum Teil wird versucht, die Stellung der Unternehmen zu erfassen, und gefordert, dass „*deren Insolvenz die Volkswirtschaft mit höheren Kosten belasten würde als ihre Rettung*“.⁹⁶⁶ Eine andere Ansicht setzt daran an, dass die Rettung von Finanzinstituten anderen Wettbewerbern zugutekommt. Gestützt werden diese Ansichten auf die Annahme, dass Finanzinstitute oftmals wechselseitig Kreditgeber und Kreditnehmer sind und ein Ausfall des einen negative Folgen für den anderen bedeuten kann.⁹⁶⁷ Nicht unbeachtet bleiben darf jedoch, dass sich in einer langfristigen Betrachtung auch Wettbewerbsvorteile ergeben können.⁹⁶⁸ Dennoch lässt sich annehmen, dass Systemrelevanz immer dann vorliegt, wenn auch Wettbewerber eine Rettung des Unternehmens – zumindest kurzfristig – befürworten würden.⁹⁶⁹

Die Bedeutung des Finanzsektors für die Gesamtwirtschaft und die innere Verbundenheit untereinander führen somit zu dem Ergebnis, dass Beihilfen nicht nur aufgrund der Betroffenheit des einzelnen Finanzinstitutes als Industrieförderung verstanden werden können, sondern insbesondere auch deshalb, weil der Zusammenbruch einzelner Finanzinstitute einen Dominoeffekt zur Konsequenz hätte und sich Unternehmen der Realwirtschaft nicht mehr refinanzieren könnten und folglich ihre Wettbewerbsfähigkeit im internationalen Vergleich verlören.

Die Kategorisierung eines privaten Finanzunternehmens als systemrelevant und die daraus resultierende Notwendigkeit des Existenzerhalts widersprechen allerdings schon im Grundsatz dem Prinzip der freien Marktwirtschaft.⁹⁷⁰ Denn die elementare Grundannahme, dass wegen der Profitmöglichkeiten auch das Risiko von Verlusten bis hin zum Marktaustritt

⁹⁶⁴ Europäische Kommission, K(2008) 8629 vom 12.12.2008, Rn. 48 ff.

⁹⁶⁵ Frenz, Handbuch, Band 3, S. 320 f.; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV -Cremer- Rn. 45; Europäische Kommission, K(2008) 8629 vom 12.12.2008, Rn. 46.

⁹⁶⁶ Diese Definition geht zurück auf die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, abrufbar unter:

http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2013/fa_bj_2013_10_too_big_to_fail.html?nn=3803924#doc4530098bodyText2 (zuletzt abrufbar 6.6.2016).

⁹⁶⁷ Dies gilt insbesondere für solche Finanzinstitute, deren Status als *too interconnected to fail* beschrieben wird; mit dieser Frage beschäftigt sich eingehend der Bericht des Centre for Economic Policy Research, Bailing out the Banks: Reconciling Stability and Competition, S. 2 ff.

⁹⁶⁸ Centre for Economic Policy Research, Bailing out the Banks: Reconciling Stability and Competition, S. 3.

⁹⁶⁹ Günther, WM 2010, S. 827 f.

⁹⁷⁰ Vgl. dazu die Ausführungen zu R&U: Vierter Teil, A II 1 b; sowie Hopt/Wohlmannstetter, Kapitel ‚too big to fail‘ -Issing/Blum-.

durch die Marktteilnehmer selbst getragen werden müssen, wird außer Kraft gesetzt.⁹⁷¹ Ein als systemrelevant anerkanntes Unternehmen erhält eine Art Staatsgarantie, die seinen Marktaustritt verhindert. Um die Wirkung dieser Staatsgarantie zu relativieren, wird dieser Widerspruch durch hohe Anforderungen an die Rettung der Unternehmen abgeschwächt. Inzwischen müssen Finanzinstitute (als Konsequenz der *Lehman-Brothers-Pleite*⁹⁷²) u.a. eine erhöhte Eigenkapitaleinlage halten und einen Notfallplan erstellen, der für eine etwaige Rückabwicklung, unabhängig von weiteren R&U-Auflagen (Abgabe von Unternehmensbereichen), bereitsteht.⁹⁷³ Die trotz alledem hohe marktwirtschaftliche Bedeutung des Status der Systemrelevanz zeigt sich jedoch an dem Umstand, dass in den Jahren vor der Finanzkrise (insbesondere in den USA) eine erhöhte Fusionsbereitschaft auf dem Finanzsektor bestand, die ausschließlich darauf gerichtet war, den Status der Systemrelevanz zu erlangen.⁹⁷⁴ Der Anreiz, Fusionen zu forcieren, lag dabei in den positiven Auswirkungen, die es für Finanzinstitute hatte, den Status der Systemrelevanz zu erreichen und auf staatliche Unterstützung vertrauen zu können. Gestützt wird diese Schlussfolgerung dadurch, dass Übernahmeangebote einen Aufschlag im Vergleich zum jeweiligen Marktwert des Unternehmens aufwiesen für den Fall, dass die Fusion zum Status der Systemrelevanz führte.⁹⁷⁵ Der zu zahlende Mehrwert kann als weiteres Indiz verstanden werden, dass die Systemrelevanz einen Vorteil gegenüber Wettbewerbern bietet, die diesen Status nicht innehaben.

Mithin kann geschlussfolgert werden, dass schon dem Status der Systemrelevanz *per se* ein industrieförderndes Motiv zugrunde liegt, da dieser die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen gewährleistet. Dies insbesondere, da es Ziel einer jeden R&U-Beihilfe ist, die geretteten Unternehmen nachhaltig im Markt zu platzieren. Doch abgesehen von diesem Generalverdacht müssen Beihilfen auf individuelle Motive hin untersucht werden. Um zu veranschaulichen, dass Beihilfen an Finanzinstitute zum einen eine Stabilisierung des eigenen Sektors bewirken, zum anderen aber auch Auswirkungen auf die Wettbewerbsfähigkeit einzelner Unternehmen der nachgelagerten Realwirtschaft haben, werden im Folgenden ausgewählte Beihilfen näher analysiert.

aa. Allgemeine Ausführungen zum Rettungspaket

Bevor einzelne Maßnahmen bewertet werden, sei kurz auf den allgemeinen Rahmen des Rettungspakets für Finanzinstitute in Deutschland eingegangen. Grundsätzlich besteht kein Rechtsanspruch auf eine Beihilfe, vielmehr liegt es im Ermessen des Bundesministeriums der Finanzen, nach pflichtgemäßen Ermessen und unter Berücksichtigung „*der Bedeutung des von der Stabilisierungsmaßnahme erfassten Unternehmens für die Finanzmarktstabilisierung*“

⁹⁷¹ Hopt/Wohlmannstetter, Kapitel ‚too big to fail‘ -Issing/Bluhm-.

⁹⁷² Am 15. September 2008 brach die Investment Bank Lehman Brothers zusammen und löste eine verheerende Kettenreaktion im globalen Finanzsystem aus, an deren Ende 15 Billion Dollar vernichtet waren.

⁹⁷³ In diesem Zusammenhang kann auf die innerhalb der EU vereinbarten Schritte verwiesen werden: http://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Fachartikel/2013/fa_bj_2013_10_too_big_to_fail.html?nn=3803924#doc4530098bodyText2: (zuletzt abgerufen am 6.6.2015).

⁹⁷⁴ Ausführlich dazu: Brewer/Jagtiani, Journal of Financial Services Research 2013, S. 4 ff.

⁹⁷⁵ Brewer/Jagtiani, Journal of Financial Services Research 2013, S. 30 f.

tät, der Dringlichkeit und des Grundsatzes des möglichst effektiven und wirtschaftlichen Einsatzes der Mittel“⁹⁷⁶ zu entscheiden. Aufschlussreich ist insbesondere, dass theoretisch auch kleinere Finanzinstitute Begünstigte von Stabilitätsmaßnahmen sein können,⁹⁷⁷ oftmals jedoch die Bedeutung des Finanzinstituts im wirtschaftlichen Gesamtgefüge den Ausschlag geben soll.⁹⁷⁸ Letzteres führt dazu, dass die Chancengleichheit aller Marktteilnehmer zumindest infrage gestellt ist.

Die Kommission subsumierte das Rettungspaket trotz aller Bedenken aufgrund der Verletzung marktwirtschaftlicher Grundsätze unter Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV⁹⁷⁹ und begründete dies mit einer beträchtlichen Störung des Wirtschaftslebens, die trotz der restriktiven Anwendung auf die Finanzkrise zutreffen sollte. Die Kommission billigte das Rettungspaket jedoch nur in Verbindung mit den Maßnahmen, welche die Wettbewerbsverzerrungen eingrenzen sollten. Dazu zählte insbesondere, dass sich Deutschland im Falle einer Beihilfe als privater Marktteilnehmer verhalten müsse, der eine marktübliche Vergütung für seine Maßnahmen erhält.⁹⁸⁰ Dies, wie auch das grundsätzliche Verbot der Dividendenausschüttung⁹⁸¹, schränkte Wettbewerbsverzerrungen zwar ein, konnte jedoch nicht verhindern, dass insbesondere private Investoren während der Finanzkrise nicht am Markt auftraten. Deshalb kann man von einer *Staatgarantie* sprechen, die eine fördernde Absicherung des Wirtschaftskreislaufes darstellte. Zwar erlaubten es die einzelnen Regelungen des Rettungspaketes, eine Rückabwicklung der Beihilfen zu bewirken,⁹⁸² an der hinter diesen stehenden Intention sowie an ihrer Wirkung der kurzfristigen Marktstabilisierung ändert dies jedoch nichts.

bb. Die Rettung der Commerzbank

Die Beihilfen an die *Commerzbank* im Rahmen der Finanzkrise sollen einen ersten Einblick in die Motive im Einzelfall geben. Die Beihilfen beliefen sich auf eine Gesamtsumme von € 18,2 Mrd.⁹⁸³ Davon waren € 8,1 Mrd. als stille Einlage klassifiziert, die durch eine feste Verzinsung von 9 % p.a. abgesichert wurden.⁹⁸⁴ Darüber hinaus wurde ein Garantierahmen für Inhaberschuldverschreibungen iHv € 15 Mrd. bereitgestellt, der mit 0,5 % bzw. 0,948 % p.a. zu verzinsen war.⁹⁸⁵ ⁹⁸⁶ Zu guter Letzt sah ein drittes Paket eine weitere stille Einlage iHv € 8,2 Mrd. sowie eine Kapitalerhöhung iHv 25 % plus eine Aktie gegen Zahlung von

⁹⁷⁶ Vgl. dazu Europäische Kommission, K(2008) 8629 vom 12.12.2008, Rn. 9.

⁹⁷⁷ Europäische Kommission, K(2008) 8629 vom 12.12.2008, Rn. 9.

⁹⁷⁸ Vgl. dazu Europäische Kommission, K(2008) 8629 vom 12.12.2008, Rn. 47.

⁹⁷⁹ Europäische Kommission, K(2008) 8629 vom 12.12.2008, Rn. 48 ff.

⁹⁸⁰ Dies sieht die VO zur Durchführung des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes (im Folgenden FMStFV) ausdrücklich vor; für die Re-kapitalisierung ist dies in § 3 Abs. 2 Nr. 1 FMStFV, für die Garantieübernahme in § 2 Abs. 2 Nr. 1 FMStFV geregelt.

⁹⁸¹ S. dazu § 5 Abs. 2 Nr. 5 FMStFV.

⁹⁸² Europäische Kommission, K(2008) 8629 vom 12.12.2008, Rn. 55 ff., 60, 67, 77 ff.

⁹⁸³ Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn. 33; ausführend Schimansky/Bunte/Lwowski, Art. 107 AEUV -*Bunte*- Rn. 43.

⁹⁸⁴ Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn. 29.

⁹⁸⁵ Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn. 30.

⁹⁸⁶ Dieser Garantierahmen wird nicht in o.g. Gesamtsumme mit einbezogen.

€ 1,8 Mrd. vor.⁹⁸⁷ Als Gegenleistung für die Gewährung der aufgelisteten Finanzmittel wurden allgemeine sowie spezifische Maßnahmen seitens der *Commerzbank* vereinbart, welche die Wettbewerbsverzerrungen begrenzen sollten. Umfasst waren allgemeine Verpflichtungen wie die Reduzierung der Konzernbilanzsumme von € 1100 Mrd. auf zunächst € 900 Mrd. und nach Verkauf der *Eurohypo*⁹⁸⁸ (spezifische Maßnahme) auf € 600 Mrd., was einen Bilanzrückgang von 45 % bedeutete.⁹⁸⁹ Darüber hinaus unterlag die *Commerzbank* einem Akquisitionsverbot.⁹⁹⁰

Die Kommission subsumierte die Beihilfe und den zugrunde liegenden Umstrukturierungsplan unter Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV⁹⁹¹ und attestierte der *Commerzbank* auf dieser Grundlage eine Rückkehr zu einer langfristigen Rentabilität.⁹⁹²

Im Speziellen erscheint von Bedeutung, dass der zu leistende finanzielle Eigenanteil der *Commerzbank* zurückgestellt wurde.⁹⁹³ Dies ist vor dem Hintergrund bedeutend, dass dieser ein Gegengewicht zum Wettbewerbsvorteil darstellen soll, auch damit die Beihilfe nicht als Staatsgarantie Anreize für *moral hazards* bietet. Dies wird zwar im konkreten Fall versucht durch den Umstrukturierungsplan zu kompensieren, gelingt jedoch nur teilweise, da die o.g. Zugeständnisse nicht darüber hinwegtäuschen können, dass die *Commerzbank* unter marktüblichen Konditionen eine Beihilfe in dieser Höhe nicht hätte erlangen können.

Im Hinblick auf die Bedeutung der *Commerzbank* für die Realwirtschaft und die Auswirkungen der Rettung auf diese ist aufschlussreich, dass der Beihilfegewährung eine Verpflichtung der *Commerzbank* zugrunde lag, den Kreditbedarf der Wirtschaft durch marktübliche Konditionen zu decken.⁹⁹⁴ Dies lässt erkennen, dass die Aufrechterhaltung der Kreditvergabe an Geschäfts- und Privatkunden zumindest ein subsidiär durch die Beihilfe verfolgtes Ziel war, welches einer Verpflichtung der *Commerzbank* bedurfte. Dadurch wird deutlich, dass es mit der Beihilfegewährung die Intention verbunden war, die Auswirkungen der Krise auf den Finanzsektor zu beschränken. Allerdings verpflichtete sich die *Commerzbank* auch, keine Konditionen anzubieten, die vermeintlich günstiger waren als diejenigen, welche die noch am Markt verbliebenen Wettbewerber anboten.⁹⁹⁵ Dies sollte Wettbewerbsverfälschungen im Verhältnis und zum Nachteil von Wettbewerbern begrenzen.

Zum Aspekt der Industrieförderung ist daher festzustellen, dass diese zweischichtig verläuft. Einerseits sind die Rettung der *Commerzbank* und ihre Klassifizierung als systemrelevant als eigenständige Industrieförderung zu bewerten (direkt), da die *Commerzbank* als Anbieter unternehmensbezogener Dienstleistungen als Zielsektor industriefördernder Maßnahmen fungierte, andererseits war es eines der Leitmotive der Entscheidung, die *Commer-*

⁹⁸⁷ Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn. 31.

⁹⁸⁸ Die *Eurohypo* war im Jahre 2007 die elftgrößte Bank in Deutschland und gehörte zu 100 % der *Commerzbank*, einige Geschäftsfelder sind zum jetzigen Zeitpunkt unter der Hypothekenbank Frankfurt zusammengefasst.

⁹⁸⁹ Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn. 69, 76.

⁹⁹⁰ Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn. 70.

⁹⁹¹ Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn. 80 ff.

⁹⁹² Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn. 87 ff.

⁹⁹³ Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn. 85.

⁹⁹⁴ Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn. 73.

⁹⁹⁵ Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn. 109 ff.

zbank weiterhin als Finanzier der Privat- und Geschäftskunden zu erhalten (indirekt), um zu verhindern, dass auch die Realwirtschaft in Refinanzierungsschwierigkeiten geriet.

In *direkter* Hinsicht ist die Höhe der bereitgestellten Mittel, der Anteilskauf Deutschlands iHv 25 % sowie der vorübergehende Verzicht auf die Bereitstellung von Eigenmitteln aufschlussreich. Diese lassen eine verstärkte Intention erkennen, die *Commerzbank* entgegen den Marktentwicklungen als Finanzier zu erhalten. Flankiert wird diese Feststellung durch die Annahme der Kommission, dass die Reduzierung der Bilanzsumme sowie das Akquisitionsverbot geeignet waren, unzumutbare Wettbewerbsverfälschungen zu verhindern.⁹⁹⁶ Es lässt sich jedoch fragen, inwieweit der zurückgestellte Eigenbeitrag nicht *per se* eine unzumutbare Wettbewerbsverfälschung darstellte.

In *indirekter* Hinsicht ist darauf abzustellen, dass die *Commerzbank* das größte auf dem deutschen Bankenmarkt gerettete Finanzinstitut war und sowohl aufgrund seiner Größe als auch aufgrund seiner Verflechtungen mit den übrigen im Markt etablierten Finanzinstituten sowie mit Unternehmen der Realwirtschaft von systemischer Bedeutung war. Durch die Rettung der *Commerzbank* wurde sichergestellt, dass sie weiterhin als Finanzier anderer Finanzinstitute sowie nachgelagerter Unternehmen fungieren konnte. Dadurch wurde gewährleistet, dass sich die Krise auf den Finanzsektor beschränkte, was unmittelbar auch die Wettbewerbsfähigkeit der Kreditnehmer stärkte, da diese keine Refinanzierungsprobleme hatten.

Resümierend kann daher die Beihilfegewährung an die *Commerzbank* sowohl in direkter als auch in indirekter Weise als Industrieförderung klassifiziert werden.

cc. Die Rettung der IKB als Industrieförderung der KMU

Nicht nur Großbanken wie die *Commerzbank* erhielten während der Finanzkrise Staatsbeihilfen, auch kleinere, jedoch enger mit der Realwirtschaft verzahnte Banken profitierten von den Maßnahmen zur Überbrückung der Finanzkrise. Zu verweisen ist auf die IKB⁹⁹⁷. Diese gehörte mit einer Bilanzsumme von rund € 50 Mrd. zu den mittelständischen Banken und war somit von der Bedeutung einer Großbank weit entfernt.⁹⁹⁸

Das Kerngeschäft der IKB kann als Bereitstellung langfristiger Finanzierungen für mittelständische Unternehmen ab € 10 Mio. Jahresumsatz beschrieben werden.⁹⁹⁹ Damit ist die IKB Finanzier von KMU, die einen Großteil der im Binnenmarkt aktiven Industrieunternehmen ausmachen. Dieser Umstand ließ die IKB im Hinblick auf eine indirekte Industrieförderung prädestiniert erscheinen, da die Finanzierung von KMU eine unabdingbare Voraussetzung für deren Wettbewerbsfähigkeit darstellt. Der Marktaustritt der IKB hätte aufseiten der KMU einen Finanzierungsengpass bedeutet, dessen Resultat höhere Refinan-

⁹⁹⁶ Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn. 109 ff.

⁹⁹⁷ IKB Deutsche Industriebank.

⁹⁹⁸ Vgl. im Verhältnis die Bilanzsummen der Commerzbank (€ 1100 Mrd. bzw. € 600 Mio.).

⁹⁹⁹ Im Geschäftsjahr 2006/2007 betrug das Kreditvolumen im KMU-Firmenkundengeschäft € 16 Mrd.

zierungskosten gewesen wären – ein im Hinblick auf die Wettbewerbsfähigkeit der KMU nicht unbeachtlicher Faktor.¹⁰⁰⁰

Die Historie von R&U-Maßnahmen der IKB ist lang und erstreckt sich fast über den gesamten Zeitraum der Finanzkrise. Insgesamt können die Maßnahmen in eine Umstrukturierungs- und eine daran anschließende Refinanzierungsphase unterteilt werden und umfassen im Speziellen drei Entscheidungen der Kommission.¹⁰⁰¹

Die Umstrukturierungsphase sah eine umfassende Risikoabschirmung der Kreditanstalt für Wiederaufbau¹⁰⁰² vor.¹⁰⁰³ Infolgedessen wurde die KfW zum Hauptaktionär der IKB.¹⁰⁰⁴ Darüber hinaus wurde der IKB weitere Liquidität von amerikanischen Groß- und deutschen Landesbanken bereitgestellt,¹⁰⁰⁵ die im Ergebnis zur späteren Systemrelevanz führen sollten. Bedingung dieser Maßnahmen war die Privatisierung der Bank,¹⁰⁰⁶ die durch den Verkauf der IKB im Mai 2008 an den US-Investmentfonds *LSF 6 Europe Financial Holding, L.P. Dallas*¹⁰⁰⁷ erfolgte, wobei der Verkauf von Garantieübernahmen¹⁰⁰⁸ flankiert wurde.

Außergewöhnlich im Hinblick auf die Gewährung der zuvor genannten Beihilfen ist, dass es zu einem Wechsel des Rechtfertigungsgrundes innerhalb des Art. 107 Abs. 3 AEUV kam. Beruhten die Umstrukturierungsmaßnahmen auf Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV, so wurden die Gantiemaßnahmen auf Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV und die dafür erforderliche Systemrelevanz der IKB gestützt. Im Rahmen der ersten Maßnahme bilanzierte die Kommission noch, dass Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV in Bezug auf die Umstrukturierung der IKB nicht zur Anwendung kommen könne, da die Rechtsprechung von einer restriktiven Anwendung ausgehe¹⁰⁰⁹ und eine systemische Auswirkung in einem solchen Ausmaße ausbleiben würde, dass im Falle der drohenden Insolvenz der IKB von einer beträchtlichen Störung

¹⁰⁰⁰ Europäische Kommission, K(2009)6429 vom 17.08.2009, Rn. 25.

¹⁰⁰¹ Europäische Kommission (2009/775/EG), AZ K(2008) 6022, ABl. EU, Nr. L 278/32 vom 23.10.2009; Europäische Kommission, K(2008) 8987 vom 22.12.2008; sowie Europäische Kommission, K(2009)6429 vom 17.08.2009.

¹⁰⁰² Im Folgenden KfW; war damaliger Hauptaktionär der IKB (38 %). Daneben hielt die Stiftung für Industrieforschung weitere 12 %, der Rest der Aktien befand sich im Streubesitz. Bei der KfW wiederum handelte es sich um eine mehr als 50 Jahre alte Förderbank des Bundes (80 %) und der Länder (20 %).

¹⁰⁰³ Europäische Kommission (2009/775/EG), AZ K(2008) 6022, ABl. EU, Nr. L 278/32 vom 23.10.2009, Rn. 16 ff. (insbesondere Rn. 24 und 25 ff.); Rn. 43 ff. (44).

¹⁰⁰⁴ Europäische Kommission (2009/775/EG), AZ K(2008) 6022, ABl. EU, Nr. L 278/32 vom 23.10.2009, Rn. 27.

¹⁰⁰⁵ Europäische Kommission (2009/775/EG), AZ K(2008) 6022, ABl. EU, Nr. L 278/32 vom 23.10.2009, Rn. 29.

¹⁰⁰⁶ Europäische Kommission (2009/775/EG), AZ K(2008) 6022, ABl. EU, Nr. L 278/32 vom 23.10.2009, Rn. 36 ff.

¹⁰⁰⁷ Nachfolgend Lone Star; Nähere Informationen zum *Lone Star Fund* unter <http://www.lonestarfund.com> (abgerufen am 6.6.2016); Europäische Kommission (2009/775/EG), AZ K(2008) 6022, ABl. EU, Nr. L 278/32 vom 23.10.2009, Rn. 36 ff.

¹⁰⁰⁸ s. dafür: Europäische Kommission, K(2009)6429 vom 17.08.2009.

¹⁰⁰⁹ Europäische Kommission (2009/775/EG), AZ K(2008) 6022, ABl. EU, Nr. L 278/32 vom 23.10.2009, Rn. 93 ff.

des Wirtschaftslebens Deutschlands zu sprechen sei.¹⁰¹⁰ Damit gab die Kommission der (von Deutschland für die IKB eingeforderten) Systemrelevanz zu Anfang eine klare Absage. Dies änderte sich jedoch durch die Entscheidung zur Gewährung der Garantemaßnahmen, bei denen die Kommission ausdrücklich anerkannte, dass die an die IKB bewilligte Beihilfe auf der Systemrelevanz der IKB gründete.¹⁰¹¹ Die Motivänderung führte die Kommission darauf zurück, dass der IKB (u.a. im Rahmen ihres Umstrukturierungsprozesses) ein *beträchtlicher Teil von Mitteln* anderer deutscher Banken zur Verfügung gestellt wurde und die IKB in einigen *spezifischen* Märkten aktiv war, sodass von einer die Systemrelevanz begründenden Vernetzung innerhalb des Finanzsektors ausgegangen werden musste.¹⁰¹² Diesbezüglich wird in industriefördernder Hinsicht die Frage interessant, inwieweit eine durch Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV angestoßene Umstrukturierung zu einer Systemrelevanz führen darf, was Folgemaßnahmen nach Art. 107 Abs. 3 lit. b AEUV erlaubt. Denn im Hinblick auf die Wettbewerbsfähigkeit der IKB war die erlangte Systemrelevanz förderlich.

Daneben sind jedoch auch direkt und indirekt industriefördernde Motive erkennbar. Im Hinblick auf eine *indirekt* industriefördernde Tendenz der Umstrukturierungsphase ist aufschlussreich, dass sich die IKB nach dem Umstrukturierungsplan auf ihr Kerngeschäft, d.h. die Finanzierung mittelständischer Unternehmen konzentrieren sollte. Dies lässt erkennen, dass die Refinanzierungsmöglichkeiten der KMU und die daraus hervorgehende Wettbewerbsfähigkeit eine nicht unerhebliche Rolle gespielt zu haben scheinen, was auch die Kommission kommunizierte.¹⁰¹³ Dass diese Motivation auch in der Refinanzierungsphase ihren Niederschlag fand, zeigt sich an der Feststellung der Kommission, dass es nicht nur zu „*ernsten Folgen für den Finanzsektor, sondern auch der Realwirtschaft*“ kommen würde, sollte die IKB aus dem Markt ausscheiden.¹⁰¹⁴

Doch auch Motive einer *direkten* Industrieförderung lassen sich erkennen: Die anfängliche Ablehnung einer Systemrelevanz sowie der Umstand, dass eine Liquidation als kostengünstiger erschien,¹⁰¹⁵ sind ein erstes Indiz. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass zum Zeitpunkt der Beihilfegewährung die Verflechtung Deutschlands als Hauptaktionär Beachtung finden muss. Zum Zeitpunkt der Beihilfegewährung (Umstrukturierungsphase) war die KfW Hauptaktionärin der IKB mit ~50 %.¹⁰¹⁶ Durch die geplante Kapitalverstärkung stieg der Anteil auf ~91 %.¹⁰¹⁷ Der Schein, dass die KfW auf Drängen des Bundesmi-

¹⁰¹⁰ Europäische Kommission (2009/775/EG), AZ K(2008) 6022, ABl. EU, Nr. L 278/32 vom 23.10.2009, Rn. 93 ff.

¹⁰¹¹ Europäische Kommission, K(2009)6429 vom 17.08.2009, Rn. 24 ff.

¹⁰¹² Europäische Kommission, K(2009)6429 vom 17.08.2009, Rn. 25.

¹⁰¹³ Dies wird u.a. durch eine Äußerung Neelie Kroes deutlich, datiert auf den 17. August 2009: „*Durch diese Beihilfe erhält die Bank Liquidität für die kommenden Monate, damit sie weiter Kredite an die Realwirtschaft vergeben kann.*“ (Nachweis unter <http://www.euractiv.de/finanzen-und-wachstum/artikel/weitere-garantien-fr-die-marode-ikb-001958> (abgerufen am 6.6.2016)).

¹⁰¹⁴ Europäische Kommission, K(2009)6429 vom 17.08.2009, Rn. 25.

¹⁰¹⁵ Europäische Kommission (2009/775/EG), AZ K(2008) 6022, ABl. EU, Nr. L 278/32 vom 23.10.2009, Rn. 69.

¹⁰¹⁶ Genau genommen war die KfW nur Aktionärin von 38 %, 12 % entfielen auf die Stiftung für Industrieförderung.

¹⁰¹⁷ Europäische Kommission (2009/775/EG), AZ K(2008) 6022, ABl. EU, Nr. L 278/32 vom 23.10.2009, Rn. 27.

nisteriums der Finanzen einsprang, um ein staatliches Finanzinstitut zu stützen, wird zwar größtenteils durch den späteren Verkauf entkräftet, das Motiv, einen nach Ansicht Deutschlands bedeutenden Marktteilnehmer zu schützen, lässt sich jedoch nicht verkennen, zumal Deutschland die IKB schon zu Beginn der Umstrukturierungsphase als systemrelevant einstuft.

Zusammenfassend ist somit auch den IKB-Beihilfen eine industriefördernde Tendenz zu attestieren.¹⁰¹⁸ Die direkten Motive zeigen sich dabei insbesondere durch den Wechsel des Rechtfertigungsgrundes innerhalb des Art. 107 Abs. 3 AEUV, den erheblichen Umfang der Maßnahmen sowie der zu Anfang vorliegenden staatlichen Verzahnung. Dass vorrangiges Ziel der Maßnahmen jedoch war, mit der IKB einen entscheidenden Finanzier von KMU auf dem Markt zu erhalten, dies zeigt sich an der positiven Würdigung dieses Umstands durch die Kommission.

dd. Zwischenergebnis

Die ausgewählten Beihilfen an die *Commerzbank* und die IKB sollen in der Zusammenschau vor allem eines verdeutlichen: Die Maßnahmen im Rahmen der Finanzkrise zielten auf den Erhalt der Struktur des Finanzsektors als Finanzintermediär ab.

Im Speziellen stellt sich die Frage, ob der Status der *Systemrelevanz* als solcher nicht als Industrieförderung verstanden werden muss. Dafür spricht nicht nur, dass ein Finanzinstitut, das den Status der Systemrelevanz innehat, *per se* gegenüber solchen Finanzinstituten einen Wettbewerbsvorteil besitzt, die die Größe oder Verbundenheit nicht aufweisen, sondern auch, dass die Realwirtschaft darauf vertrauen darf, dass ihre Refinanzierungsmöglichkeiten gesichert sind. Vor diesem Hintergrund erscheint die Bezeichnung eines Unternehmens der Marktwirtschaft als systemrelevant nur schwer tragbar, da es dadurch letztlich zu einer Sozialisierung von Verlusten kommt.¹⁰¹⁹ Betrachtet man die Anzahl von geretteten Finanzinstituten über den gesamten Binnenmarkt, so erscheint sogar die Schlussfolgerung berechtigt, Systemrelevanz als *not too small to be rescued*¹⁰²⁰ zu definieren.

Somit kann festgehalten werden, dass schon der Status der Systemrelevanz einer Industrieförderung sehr nahekommt, da einerseits die Wettbewerbsfähigkeit der systemrelevanten Finanzinstitute sichergestellt ist und andererseits die Realwirtschaft auf eine solide Refinanzierung vertrauen kann, die ihrerseits die eigene Wettbewerbsfähigkeit stärkt. Präzisiert werden diese allgemeinen Aussagen durch die zuvor bewerteten Beihilfen an die *Commerzbank* und die IKB, die unterschiedliche industriefördernde Motive erkennen lassen. Zusammenfassend ist eine direkte wie indirekte Industrieförderung durch die Rettung der Finanzinstitute festzustellen.

¹⁰¹⁸ Vgl. dazu oben: Vierter Teil, A II 1 b ii bb.

¹⁰¹⁹ Begrifflich so Hopt/Wohlmannstetter, S. 328.

¹⁰²⁰ Nachweise Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Einleitung -Birnstiel/Bungenberg/Heinrich- Rn. 76.

c. Regionalbeihilfen

Regionalbeihilfen können gem. Art. 107 Abs. 3 lit. a und lit. c AEUV genehmigt werden.¹⁰²¹ Anders als bei FuEuL-Vorhaben steht nicht die Entwicklung eines neuen Produkts im Vordergrund, sondern die Förderung und Entwicklung eines geografisch bestimmten Wirtschaftsgebietes. Regionalbeihilfen zielen dabei ihrem Wesen nach darauf ab, Gebiete innerhalb der Union zu fördern, die gegenüber anderen benachteiligt sind und sich durch ein geringeres Bruttosozialprodukt sowie einen geringeren Beschäftigungsstand auszeichnen.¹⁰²² Regionalbeihilfen dienen ihrer Intention nach somit den Zielen des Art. 3 Abs. 3 EUV, wonach der wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt innerhalb der Union gefördert werden soll.¹⁰²³ Doch unabhängig von einer sozialen Zielrichtung können auch Regionalbeihilfen eine industriefördernde Tendenz aufweisen. Dies liegt daran, dass sie aufgrund des sozialen Charakters *per se* eine wirtschaftliche und soziale Wertung voraussetzen.¹⁰²⁴ Darüber hinaus erscheinen sie geeignet zu sein, einen industriefördernden Charakter zu haben, da Fördergebiete aufgrund ihrer wirtschaftlichen Rückständigkeit oftmals durch verringerte Produktionskosten gekennzeichnet sind und für Industrieunternehmen insofern lukrativ wirken können, als neue Gebiete erschlossen und günstigere Produktionskosten ausgenutzt werden können, was mittelfristig die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen fördert.

Im Folgenden werden ausgewählte Beihilfen bewertet, die durch zuvor genannte industriefördernde Motive mitbestimmt wurden. Da die Ziele von Regionalbeihilfen dabei vorrangig geografischer Natur sind, fällt diese Bewertung kürzer aus.

i. Industrieförderung durch Kapazitätsausbau

Eine besondere Brisanz haben Regionalbeihilfen in der Solarindustrie in Deutschland.¹⁰²⁵

Seit den 1990er-Jahren steigt die Nachfrage nach Solarmodulen und dürfte auch in den nächsten Jahren steigen.¹⁰²⁶ Sogar die weltweite Finanz- und Wirtschaftskrise brachte das Wachstum nicht zum Erliegen. Gestützt wird diese Feststellung durch den Umstand eines weltweit miteinander interagierenden Marktes¹⁰²⁷, wobei die größte Anzahl von Wettbewer-

¹⁰²¹ Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 107 AEUV -Cremer- Rn. 61; Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 107 AEUV -von Wallenberg/Schütte- Rn. 184.

¹⁰²² Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 107 AEUV -von Wallenberg/Schütte- Rn. 183.

¹⁰²³ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 107 AEUV -Bär-Bouyssiére- Rn. 76.

¹⁰²⁴ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 107 AEUV -Bär-Bouyssiére- Rn. 76.

¹⁰²⁵ Die folgenden Ausführungen gehen insbesondere auf den finalen Bericht der Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007-2013 zurück.

¹⁰²⁶ Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007-2013, S. 49.

¹⁰²⁷ Vgl. zu den Ausführungen bzgl. des räumlichen Marktes: Europäische Kommission, K(2009)6375 vom 07.08.2009, Rn. 72 f (73).

bern aus dem asiatischen Raum stammt.¹⁰²⁸ Darüber hinaus ist der Markt durch Überproduktion gekennzeichnet.¹⁰²⁹

Trotz oder gerade wegen dieser Gegebenheiten wurden Beihilfen iHv € 181,2 Mio. an drei deutsche Unternehmen der *erweiterten* Photovoltaic-Sparte genehmigt, die vornehmlich auf den Aus- und Neubau von Anlagen gerichtet waren.¹⁰³⁰ Diese wurden zwar vorwiegend mit einem wirtschaftlichen Rückstand der Regionen und der Generierung von Arbeitsplätzen begründet, lassen jedoch im Hinblick auf die Marktsituation auch industriefördernde Elemente erblicken. Da alle drei Beihilfen geografisch auf den Osten Deutschlands ausgerichtet waren, ist darauf hinzuweisen, dass dieser 14,5 % der weltweiten Zellfertigungen und 65,5 % der deutschen beherbergt¹⁰³¹ und folglich, auch im Hinblick auf Europa, für die Solarmodulproduktion von entscheidender Bedeutung ist.

Märkte, auf denen eine Überproduktion vorzufinden ist, sind einem erhöhten Wettbewerbsdruck ausgesetzt und bedürfen grundsätzlich keiner Beihilfen. Dies gilt zumeist auch dann, wenn die Märkte wachsen. Den drei o.g. Entscheidungen ist in dieser Hinsicht gemein, dass darin, unabhängig von dem Umstand, dass alle als Beihilfe klassifiziert wurden¹⁰³², keine nachhaltig wettbewerbsschädigenden Auswirkungen festgestellt wurden.

Um jedoch die industriefördernden Mechanismen besser einordnen zu können, soll exemplarisch die Beihilfe an *Wacker Chemie* bewertet werden. *Wacker Chemie* beabsichtigte, eine Produktionsanlage für Solarsilizium mit einem jährlichen Volumen von 10.000 Tonnen zu bauen.¹⁰³³ Der Weltmarkt für Polysilizium¹⁰³⁴ wurde zum damaligen Zeitpunkt von acht Unternehmen dominiert, von denen sich *Wacker Chemie*, im Hinblick auf die Produktion von Polysilizium, mit einem Marktanteil von 15–25 %¹⁰³⁵ auf dem zweiten Rang befand.¹⁰³⁶ Polysilizium ist der Grundstoff für Solarmodule und wird zum überwiegenden Teil aus Europa nach China exportiert.¹⁰³⁷ Die Kommission attestierte der Nachfrage bis zum Jahr 2014 eine Zunahme von ca. 24,9 %¹⁰³⁸, was darauf schließen lässt, dass sich die Kommission der Bedeutung des Marktes bewusst war.

¹⁰²⁸ Vgl. dazu Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007-2013, S. 50.

¹⁰²⁹ Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007-2013, S. 54.

¹⁰³⁰ Vgl. zu den einzelnen Entscheidungen: Europäische Kommission, K(2009)6375 vom 07.08.2009; Staatliche Beihilfe N 545/08, ABl. EU Nr. C 9/5 vom 14.01.2009; Europäische Kommission, K(2010)3946 vom 15.09.2010.

¹⁰³¹ Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007-2013, S. 53.

¹⁰³² Vgl. auszugsweise *Wacker Chemie*, Europäische Kommission, K(2010)3946 vom 15.09.2010, Rn. 35, 36.

¹⁰³³ Europäische Kommission, K(2010)3946 vom 15.09.2010, Rn. 8.

¹⁰³⁴ Dieser wurde als relevanter Markt eingestuft, vgl. dazu Europäische Kommission, K(2010)3946 vom 15.09.2010, Rn. 83 (Polysilizium ist der Überbegriff für Solarsilizium und Elektrosilizium).

¹⁰³⁵ Marktanteilsbestimmung: Europäische Kommission, K(2010)3946 vom 15.09.2010, Rn. 75.

¹⁰³⁶ Vgl. dazu Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007-2013, S. 66.

¹⁰³⁷ Alleine im Jahre 2011 exportierte Europa insgesamt Polysilizium im Wert von € 700 Mio. nach China, ein Großteil davon entfiel auf *Wacker Chemie*; vgl. dazu >http://ec.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/12185_de.htm< (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁰³⁸ Europäische Kommission, K(2010)3946 vom 15.09.2010, Rn. 79.

Die Eintrittsschranken auf dem Markt für Polysilizium sind aufgrund der hohen Kosten für Produktionsstätten (zwischen € 500 Mio. und € 1 Mrd.) sehr hoch. Auch davon war der Wettbewerb zwischen den auf dem Markt etablierten Wettbewerbern geprägt. Eine Analyse des Marktes zeigte weiterhin, dass die beiden Hauptkonkurrenten von *Wacker Chemie*, die *OCI Chemical Cooperation*¹⁰³⁹ und *GLC*¹⁰⁴⁰ eine weitaus positivere Wachstumskurve offenbarten, als dies bei *Wacker Chemie* der Fall war.¹⁰⁴¹ Auch aus diesem Grund lag es an *Wacker Chemie*, die eigenen Marktanteile zu sichern.

Die Beihilfesumme von € 97,5 Mio. (bei einem Investitionsvorhaben von € 800 Mio.) fiel moderat aus, was sich an der Beihilfeintensität von 11,5 % zeigt (im konkreten Fall waren max. zulässig 12,31 %).¹⁰⁴² Gerade die hinzugewonnenen Kapazitäten durch das subventionierte Vorhaben sollten *Wacker Chemie* im Jahre 2011 jedoch weiterhin zu den vier größten Produzenten für Polysilizium gehören lassen.¹⁰⁴³

Die Kommission prüfte die Beihilfe anhand der Regionalbeihilfeleitlinien und machte keine ernsthaften Risiken für den Wettbewerb aus, was u.a. darauf zurückzuführen war, dass sie der Prüfung einen Weltmarkt zugrunde legte¹⁰⁴⁴, einen bestehenden Wettbewerb feststellte und auf den sehr großen Eigenanteil von *Wacker Chemie* hinwies. Darüber hinaus nahm sie alle weiteren Voraussetzungen der Regionalleitlinien als gegeben an.¹⁰⁴⁵

Zwar kann der offiziellen Entscheidung in argumentativer Hinsicht kein industriefördernder Ansatz entnommen werden, doch weisen o.g. Fakten auf einen weit überdurchschnittlichen industriefördernden Charakter der Beihilfe hin. Die Intention, einen europäischen Wettbewerber auf dem Weltmarkt für die Produktion von Polysilizium zu stabilisieren, kann zumindest nicht geleugnet werden, zumal die Marktposition von *Wacker Chemie* auch ohne die regionale Investitionsbeihilfe positiv ausgefallen wäre, auch wenn die US-amerikanische und asiatische Konkurrenz in Gestalt von OCI und GLC den Abstand verringert oder vergrößert hätte. In den Fokus rückt vielmehr der Umstand, dass aufgrund der sehr hohen Marktzutrittsschranken damit gerechnet werden konnte, dass der Markt auch weiterhin ausschließlich durch die etablierten Unternehmen geprägt werden würde. Aufgrund dessen war das Interesse anzuerkennen, mit *Wacker Chemie* einen Wettbewerber im Markt zu behalten und dessen Wettbewerbsfähigkeit durch den Ausbau der Produktionskapazitäten zu stärken.

Gestützt wird die Annahme dieses industriefördernde Motivs durch den Umstand, dass Polysilizium ein fester Bestandteil der Produktionskette von Solarmodulen ist und der Ausbau der Polysiliziumproduktion auch vor dem Hintergrund der Wettbewerbsfähigkeit dieser

¹⁰³⁹ Im Folgenden OCI; Nähere Informationen unter: <http://www.ocichemical.com/about-oci-chemical> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁰⁴⁰ Im Folgenden GLC; Nähere Informationen unter: <http://www.gcl-poly.com.hk/en/> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁰⁴¹ Nachweise hierzu in Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007-2013, S. 66.

¹⁰⁴² Europäische Kommission, K(2010)3946 vom 15.09.2010, Rn. 49.

¹⁰⁴³ Nachweise hierzu in Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007-2013, S. 67.

¹⁰⁴⁴ Europäische Kommission, K(2010)3946 vom 15.09.2010, Rn. 57 ff. und 68 ff.

¹⁰⁴⁵ vgl. dazu im Einzelnen: Europäische Kommission, K(2010)3946 vom 15.09.2010, Rn. 44 ff.

Branche nur logisch ist. Wäre der Anschluss an die Konkurrenz aus Asien oder Nordamerika verloren gegangen, so hätte der Solarindustrie in Europa ein herber Rückschlag bevorstanden – ein Szenario, das regional sowie industriepolitisch vor dem Hintergrund des Atomausstiegs und des weltweit wachsenden Marktes nicht wünschenswert war. Das politische Interesse, mit *Wacker Chemie* den entscheidenden europäischen Wettbewerber auf dem Markt der Produktion von Polysilizium zu unterstützen, dürfte somit eine entscheidende Rolle gespielt haben.

ii. Industrieförderung durch Produktionsverlagerung

Weitere Regionalbeihilfen, denen industriefördernde Motive zugesprochen werden können, finden sich im Automobilsektor. So wurden im Jahr 2009 zwei Regionalbeihilfen an VW¹⁰⁴⁶ und *Mercedes-Benz*¹⁰⁴⁷ genehmigt, die sich aufgrund ihrer geografischen Lage in Ungarn und der Slowakei auf die Regionalbeihilfenleitlinien beziehen konnten.

Zwar kann nicht bestritten werden, dass vorrangige Ziele der Beihilfen regionalpolitische Bestrebungen zur Behebung eines industriellen Rückstands bzw. die Schaffung neuer Arbeitsplätze in einer von hoher Arbeitslosigkeit bestimmten Region waren, doch dürfen die Faktoren, die primär die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen im internationalen Vergleich stärken sollen, nicht außer Betracht bleiben. Die Verlagerung und die Erweiterung von Produktionskapazitäten der großen Automobilunternehmen in Richtung Osten stehen in engem Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der Wettbewerbsfähigkeit auf dem Weltmarkt,¹⁰⁴⁸ was insbesondere auf die dortigen geringeren Produktionskosten zurückzuführen ist.

Die industriefördernde Brisanz der Entscheidungen hängt somit im Wesentlichen damit zusammen, dass die europäischen, hier deutschen, Unternehmen durch den Aufbau neuer bzw. durch die Modernisierung schon bestehender Produktionsstätten in die Lage versetzt werden, der zum Teil günstiger produzierenden Konkurrenz entgegenzutreten.

Sowohl die an VW genehmigte Beihilfe iHv € 14,3 Mio. (Beihilfeintensität von 4,67 %)¹⁰⁴⁹ als auch die an *Mercedes-Benz* iHv € 170 Mio. (Beihilfeintensität von 20,34 %)¹⁰⁵⁰ blieben dabei nur geringfügig unter dem jeweils erlaubten Höchstmaß.

Durch die an VW genehmigte Beihilfe sollte eine in Bratislava bestehende Fabrik ausgebaut werden, um eine höhere Anzahl von Autos im „*Urban Small Cars*“-Segment herzustellen. Damit zielte die Produktionssteigerung auf einen Markt ab, der durch Überproduktion¹⁰⁵¹ und eine starke Marktposition von VW charakterisiert war. VW besaß Marktanteile von 10–

¹⁰⁴⁶ Vgl. hierzu Europäische Kommission, C(2009)9312 vom 02.12.2009.

¹⁰⁴⁷ Vgl. hierzu Europäische Kommission, N 671/2008, C (2009).

¹⁰⁴⁸ Vgl. dazu u.a. Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007–2013, S. 93.

¹⁰⁴⁹ Europäische Kommission, C(2009)9312 vom 02.12.2009, Rn. 45 ff.

¹⁰⁵⁰ Europäische Kommission, N 671/2008, C (2009), Rn. 66.

¹⁰⁵¹ Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007–2013, S. 73.

15 % auf dem Welt-¹⁰⁵² und 21,6 % auf dem europäischen Markt¹⁰⁵³. Diese Annahme wird dadurch gestützt, dass das durch die Beihilfe angestoßene Projekt eine Kapazität von 4–4,99 % des o.g. Marktes hatte¹⁰⁵⁴ und folglich VW den Ausbau seiner Marktanteile ermöglichte.¹⁰⁵⁵ Mit Blick auf den europäischen Marktanteil wurde VW somit nicht nur eine kostengünstigere Produktion ermöglicht, sondern der Marktanteilausbau auf bis zu 25 %.

Gleiches gilt für die Beihilfe an *Mercedes-Benz*, die insbesondere durch ihre Höhe von € 170 Mio. bedeutend war. Zwar besaß *Mercedes-Benz* auf den relevanten Märkten nach Ansicht der Kommission nur einen Marktanteil von bis zu 5–10 %¹⁰⁵⁶, doch bezog sich diese Annahme nicht auf das Luxussegment, in dem *Mercedes-Benz* produzierte. In diesem hätte *Mercedes-Benz* lediglich mit BMW und *Audi* konkurriert und einen deutlich höheren Marktanteil erzielt.¹⁰⁵⁷ Die Kapazitätserweiterung des Projekts, in Bezug auf den Gesamtmarkt, belief sich nach Einschätzung der Kommission auf 0,9–1,3 % bzw. 2,6–3,5 %¹⁰⁵⁸, wobei auch dieser Einschätzung der o.g. Gesamtmarkt (ohne Klassifizierung nach Luxussegment) zugrunde lag.

Ein Expertenbericht der Kommission bewertete beide Vorhaben, insbesondere im Hinblick auf den hohen Marktanteil von VW und die Höhe der an *Mercedes-Benz* ergangenen Beihilfe als zumindest problematisch im Hinblick auf den unverfälschten Wettbewerb.¹⁰⁵⁹ Auch aus diesem Grund scheinen regionale, aber auch industriefördernde Ziele im Vordergrund gestanden zu haben, was auch der Expertenbericht feststellte, indem er statuierte, dass die Unternehmen durch die Produktionsverlagerung nicht nur Job-gebundene Auswirkungen erreichen wollten, sondern auch eine Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit.¹⁰⁶⁰

Beiden Beihilfen ist gemein, dass der Automobilsektor zu einem *Key-Sektor* der jeweiligen Wirtschaftsstruktur gehört und somit von entscheidender Bedeutung ist.¹⁰⁶¹ Zwar ist es richtig, anzuerkennen, dass die Beihilfen den Rahmen der Regionalbeihilfeleitlinien beachten und insofern regionalpolitische Motive im Vordergrund stehen, doch sind die Auswirkungen der Beihilfe auch als industriefördernd zu bewerten. Die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen ist ein nicht zu unterschätzendes, begleitendes Motiv.

¹⁰⁵² Europäische Kommission, C(2009)9312 vom 02.12.2009, Rn. 71 ff.

¹⁰⁵³ Vgl. dazu u.a. Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007–2013, S. 90; eine etwas defensiverer Marktanteilsberechnung verfolgte die Kommission mit bis zu 20 %; vgl. dazu Europäische Kommission, C(2009)9312 vom 02.12.2009, Rn. 71 ff.

¹⁰⁵⁴ Dabei liegt das Vorhaben jedoch unter der Schwelle von 5 %; Europäische Kommission, C(2009)9312 vom 02.12.2009, Rn. 76.

¹⁰⁵⁵ Europäische Kommission, C(2009)9312 vom 02.12.2009, Rn. 76.

¹⁰⁵⁶ Europäische Kommission, N 671/2008, C (2009), Rn. 95.

¹⁰⁵⁷ Vgl. dazu u.a. Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007–2013, S. 91.

¹⁰⁵⁸ Europäische Kommission, N 671/2008, C (2009), Rn. 105.

¹⁰⁵⁹ Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007–2013, S. 92.

¹⁰⁶⁰ Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007–2013, S. 93.

¹⁰⁶¹ Europäische Kommission, Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007–2013, S. 76, 77.

iii. Zwischenergebnis

Auch wenn die zuvor bewerteten Beihilfen vorrangig auf die industrielle Entwicklung von wirtschaftlich schwächeren Regionen gerichtet waren, sind die industriefördernden Erwägungen nicht unbeachtlich. Bei der Beihilfe zugunsten von *Wacker Chemie* stand in dieser Hinsicht das Motiv im Vordergrund, einen europäischen Wettbewerber auf einem Wachstumsmarkt zu unterstützen, der im Wesentlichen durch Wettbewerber aus Asien und den USA geprägt war. Eine Besonderheit war, dass die Wachstumskurve des Unternehmens, entgegen derjenigen der Wettbewerber und der eigentlichen Marktentwicklung, negativ ausfiel und die Marktposition nur durch o.g. Investitionen gesichert werden konnte.

Auch bei den Beihilfen an VW und *Mercedes-Benz* standen regionalpolitische Erwägungen im Vordergrund, doch auch diese können im Hinblick auf eine kostengünstigere Produktion als Beihilfen gekennzeichnet werden, welche die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen im Blick hatten.

d. Sektorale Beihilfen

Auch sektoralen Beihilfen haften industriefördernde Motive an. Rechtliche Grundlage ist dabei Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV.¹⁰⁶² Trotz der zunehmenden horizontalen Ausrichtung der EU-Beihilfepolitik¹⁰⁶³ sei kurz auf sektorale Maßnahmen in einem sensiblen Wirtschaftssektor eingegangen. Da die Rahmenbedingungen für Maßnahmen in sensiblen Sektoren jedoch nur eine Laufzeit bis Mitte 2014 aufwiesen¹⁰⁶⁴, steht die weiterführende sektorale Beihilfepolitik insofern auf dem Prüfstand, als sie sich im Folgenden nach den Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014–2020¹⁰⁶⁵ richtet und somit eine rein horizontale Ausrichtung aufweist. Die folgenden Ausführungen dienen daher nur dem Überblick.

Sensible Sektoren weisen sich durch ihre bedeutende Stellung im gesamten Wirtschaftsgefüge aus, differieren jedoch je nach Industrieschwerpunkt der Staaten. Aufgrund der bedeutenden Stellung sind sensible Sektoren zumeist durch einen *Subventionswettlauf* gekennzeichnet. Je größer die wirtschaftliche Bedeutung des Sektors, desto wahrscheinlicher erscheinen proaktive Maßnahmen zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit. Als Beispiele können der Kfz-Sektor, der Schiffbau¹⁰⁶⁶ sowie die Kunstfaserindustrie genannt werden, die allesamt als sensibel für den europäischen Markt gekennzeichnet wurden.¹⁰⁶⁷

¹⁰⁶² Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 107 AEUV -*Mederer*- Rn. 721.

¹⁰⁶³ Dies wird insbesondere durch die Verabschiedung der Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014–2020, ABl. EU, Nr. C 209/1 vom 23.7.2013 deutlich.

¹⁰⁶⁴ Exemplarisch sei hier auf die Rahmenbedingungen über Beihilfen für den Schiffbau hingewiesen, deren Regelungen lediglich bis 30.6.2014 galten, vgl. ABl. EU, Nr. C 364/9 vom 14.12.2011.

¹⁰⁶⁵ Vgl. dazu die Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014–2020, ABl. EU, Nr. C 209/1 vom 23.7.2013, S. 4, Rn. 9 f.

¹⁰⁶⁶ Der Schiffbau in Europa unterlag eigenen Rahmenbedingungen: ABl. EU, Nr. C 364/9 vom 14.12.2011.

¹⁰⁶⁷ Beispiele bei: Dausen, H. III. Subventionsrecht -*Götz / Martinez Soria*- Rn. 201 ff.

Im Hinblick auf die drei sensiblen Wirtschaftsbereiche der EU unterlag jedoch ausschließlich der Schiffbau eigenen Rahmenbedingungen für den Erlass von Beihilfen mit einer Geltungsdauer bis Mitte 2014. Individuelle Rahmenbedingungen für Beihilfen im Kfz-Sektor wurden letztmalig im Jahr 1997 verlängert¹⁰⁶⁸ und fortan durch den multisektoralen Regionalbeihilferahmen für große Investitionsvorhaben von 2002 und die Leitlinien für Regionalbeihilfen von 2006 abgedeckt. Im Folgenden werden daher exemplarisch Beihilfen aus dem Schiffbau auf ihre industriefördernde Tendenz hin untersucht, auch wenn deren Geltung kürzlich endete.

i. Schiffbau

Die Rahmenbedingungen für Beihilfen im Schiffbau differenzieren hinsichtlich ihrer Ausrichtung zwischen Regionalbeihilfen¹⁰⁶⁹, Innovationsbeihilfen¹⁰⁷⁰ und Ausfuhrkrediten¹⁰⁷¹. Im Vergleich mit den allgemeinen Beihilfevorschriften sind die Regeln für den Schiffbau eine Mischung aus sowohl beschränkenderen wie auch weitreichenderen Bestimmungen,¹⁰⁷² wobei es sich bei den entscheidenden Vorschriften um strengere Vorschriften handelt, da der Markt durch eine Überproduktion charakterisiert ist.¹⁰⁷³ Die strengeren Voraussetzungen ergeben sich dabei bspw. aus einer herabgesetzten Beihilfeintensität. Dies darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch Beihilfen im Sektor Schiffbau einen stark industriefördernden Charakter haben können.

Eine wirtschaftspolitische Brisanz erhalten die Rahmenbedingungen vor dem Hintergrund der starken Konkurrenz aus Übersee. Insbesondere Japan, Südkorea, die USA und zunehmend auch China konkurrieren mit europäischen Wettbewerbern. Aus diesem Grund ist der Schiffbau, auch da er in den größeren Schiffsegmenten als Weltmarkt charakterisiert werden kann, anfällig für industriefördernde Elemente. Dieser Überlegung ist zwar entgegenzuhalten, dass sich die EU, Japan, Südkorea, Norwegen und die USA auf einen weitreichenden Verzicht von Beihilfen im Schiffbau im Jahre 1994 geeinigt haben, was durch das OECD-Abkommen¹⁰⁷⁴ geregelt werden sollte, das zum 1. Januar 1996 hätte in Kraft treten sollen. Dieses Abkommen trat jedoch aufgrund der fehlenden Ratifizierung seitens der USA nicht in Kraft. Die EU verständigte sich im Oktober 1997 jedoch darauf, auch ohne Ratifi-

¹⁰⁶⁸ Vgl. dazu Mitteilung der Kommission (1997/C 279/1), ABl. EU, Nr. C 279/1 vom 15.9.1997.

¹⁰⁶⁹ Nr. 3.1. der Rahmenbedingungen über Beihilfen für den Schiffbau; ABl. EU, Nr. C 364/9 vom 14.12.2011.

¹⁰⁷⁰ Nr. 3.2. der Rahmenbedingungen über Beihilfen für den Schiffbau; ABl. EU, Nr. C 364/9 vom 14.12.2011.

¹⁰⁷¹ Nr. 3.3. der Rahmenbedingungen über Beihilfen für den Schiffbau; ABl. EU, Nr. C 364/9 vom 14.12.2011.

¹⁰⁷² Vgl. dazu Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -Petzold- Rn. 2038; Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Artikel 107 AEUV -Mederer- Rn. 722.

¹⁰⁷³ Dies wurde durch die Kommission mehrfach unterstrichen, bspw. in der Presseerklärung zur Investitionsbeihilfe an die Volkswertf Stralsund, Europäische Kommission, IP/06/1696 vom 06.12.2006.

¹⁰⁷⁴ Vgl. dazu: Übereinkommen über die Einhaltung normaler Wettbewerbsbedingungen in der gewerblichen Schiffbau- und Schiffsreparaturindustrie; ABl. EU, Nr. C 355/1 vom 30.12.1995.

zierung seitens der USA die Grundsätze, die das OECD-Abkommen umfasste (namentlich sei eine Abkehr der ausufernden Beihilfepraxis bzgl. der Kapazitätserweiterung und auftragsbezogener Betriebsbeihilfen¹⁰⁷⁵ genannt) zu übernehmen, und verwirklichte diese Absicht in der VO (EG) Nr. 1540/98¹⁰⁷⁶. Mit einigen Ausnahmen, wie bspw. der Reaktion auf das wettbewerbswidrige Verhalten Süd-Koreas im Jahre 2000 (geregelt durch die VO (EG) Nr. 1177/02¹⁰⁷⁷), behielt die EU diese Haltung auch bei.¹⁰⁷⁸

aa. Vorübergehende Schutzbeihilfen

Die Reaktion auf das wettbewerbswidrige Verhalten eines im Weltmarkt konkurrierenden Staates bedarf jedoch einer kurzen Analyse, da es eine protektionistische Reaktion der Union auf das Verhalten eines Drittstaates zeigt, die industriefördernde Merkmale offenbart. Der Rat stellte in der *Verordnung zur Einführung befristeter Schutzmaßnahmen für den Schiffbau* ausdrücklich fest, dass aufgrund von unlauteren Verhaltensweisen Süd-Koreas der Wettbewerb auf dem Weltmarkt nachhaltig gestört sei und nur eine verstärkte Beihilfepraxis seitens der Union die Existenz europäischer Teilnehmer auf dem Markt gewährleisten könnte.¹⁰⁷⁹ Durch *vorübergehende auftragsbezogene Stützungsmaßnahmen* in Form von Beihilfen sollte die europäische Schiffbauindustrie, maßgeblich im Verhältnis zur süd-koreanischen, geschützt werden, um die Wettbewerbsfähigkeit auf dem Weltmarkt zu erhalten. Im Ergebnis konnten auftragsbezogene Betriebsbeihilfen von bis zu 6 % des Vertragswertes erlassen werden.¹⁰⁸⁰ Dies soll exemplarisch zeigen, dass sektorale Beihilfemaßnahmen ein Mittel zur Stärkung der europäischen Industrie für den Fall unlauterer Wettbewerbspraktiken von Konkurrenten sind. Da es sich dabei jedoch lediglich um vorübergehende Schutzmaßnahmen handelte, werden im Folgenden einzelne Beihilfen analysiert.

bb. Ausgewählte Beihilfen

Exemplarisch sei auf die staatlichen Beihilfen an die *Peena-Werft*, die *Roland-Werft* sowie die *Volkswerft Stralsund* verwiesen.¹⁰⁸¹ Allen drei Entscheidungen ist gemein, dass sie Regionalbeihilfen innerhalb der besonderen Rahmenbedingungen des Schiffbaus darstellten.

¹⁰⁷⁵ Vgl. dazu insbesondere Art. 1 des Übereinkommens über die Einhaltung normaler Wettbewerbsbedingungen in der gewerblichen Schiffbau- und Schiffsreparaturindustrie, ABl. EU, Nr. C 364/9 vom 14.12.2011.

¹⁰⁷⁶ VO (EG) Nr. 1540/98 des Rates, ABl. EU, Nr. L 202/1 vom 18.7.1998.

¹⁰⁷⁷ VO (EG) Nr. 1177/2002 des Rates, ABl. EU, Nr. L 172/1 vom 2.7.2002.

¹⁰⁷⁸ Vgl. zu den vorangegangenen Ausführungen maßgeblich Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -Petzold- Rn. 2039 f.

¹⁰⁷⁹ Vgl. dazu vornehmlich Rn. 3, 4, 5 der VO (EG) Nr. 1177/2002 des Rates, ABl. EU, Nr. L 172/1 vom 2.7.2002.

¹⁰⁸⁰ Dies galt für die Schiffsgrößen Containerschiffe sowie Produkte- und Chemikalien-tanker.

¹⁰⁸¹ Europäische Kommission, IP/06/1850 vom 20.12.2006; Europäische Kommission, IP/06/1696 vom 06.12.2006; Europäische Kommission, IP/07/896 vom 28.06.2007.

Darüber hinaus waren sie Teil einer ganzen Reihe von Beihilfen, zu denen sich die zum damaligen Zeitpunkt für Wettbewerb zuständige Kommissarin *Neelie Kroes* wie folgt äußerte: „*Durch diese Beihilfe erhält eine Werft (Anm.: Gemeint waren die jeweils von der Beihilfe betroffenen Werften) in der EU Anreize zu mehr Effizienz und Wettbewerbsfähigkeit. Dies entspricht dem Ziel des Aktionsplans für staatliche Beihilfen. Ich bin überzeugt, dass die Beihilfe ausschließlich der Modernisierung der Werft dient und keine zusätzlichen Kapazitäten schafft.*“¹⁰⁸²

Die Tatsache, dass es sich bei allen Beihilfen um Regionalbeihilfen handelte, zeigt, dass primär der wirtschaftliche Rückstand der jeweiligen Region den Ausschlag für die Genehmigung der Beihilfe gegeben hat; dennoch weisen die zuvor genannten Äußerungen darauf hin, dass die Wettbewerbsfähigkeit der durch die Werften produzierten Schiffe ein ebenso starkes Motiv war. Dafür spricht auch die Ausnutzung der Beihilfeintensität¹⁰⁸³ sowie die individuelle Feststellung, dass die Beihilfe nicht dazu genutzt werde, die Kapazitäten zu steigern, sondern die Produktivität bezüglich der bestehenden Produktionskapazitäten zu steigern mit der Folge, dass die Schiffe wettbewerbsfähiger am Markt angeboten werden können. Die dadurch bewirkte Modernisierung der Werft passte in das damals vorherrschende Muster der Kommission, die Wettbewerbsfähigkeit der Werften durch die Modernisierung der bestehenden Arbeitsabläufe zu erreichen.

Allen Beihilfen war ferner gemein, dass sie sich nicht durch geltend gemachte Wettbewerbsprobleme auszeichneten und die Kommission die Beihilfen ohne Bedenken genehmigte. Dies begründete sich abermals u.a. in der Annahme eines Weltmarktes.

cc. Exkurs: Ausfuhrkredite

Neben individuellen Beihilfen offenbarten die Rahmenbedingungen für Beihilfen im Schiffbau einen weiteren Mechanismus, dem ein industrieförderndes Element anhaftet. Ausfuhrkredite konnten nach den Rahmenbedingungen für Beihilfen im Schiffbau als vereinbar mit dem Binnenmarkt angesehen werden, „*wenn sie mit den einschlägigen Bestimmungen des OECD-Übereinkommens von 1998 über Leitlinien für öffentlich unterstützte Exportkredite und der Sektorvereinbarung über Exportkredite für Schiffe*“¹⁰⁸⁴ *oder mit Folgevorschriften, die in einem solchen Übereinkommen enthalten sind oder ein solches Übereinkommen ersetzen, im Einklang stehen.*“¹⁰⁸⁵

¹⁰⁸² Vgl. zu diesem Zitat die Stellungnahme der Wettbewerbskommissarin Neelie Kroes zur Beihilfe an die Rolandwerft, Europäische Kommission, IP/06/1850 vom 20.12.2006. Nahezu identische Äußerungen finden sich in den Presseerklärungen zu den Beihilfen an die Peena-Werft sowie die Volkswerft Stralsund, vgl. dazu Europäische Kommission, IP/06/1696 vom 06.12.2006; Europäische Kommission, IP/07/896 vom 28.06.2007.

¹⁰⁸³ Diese entspricht bei den Beihilfen an die Volkswerft Stralsund sowie die Peena-Werft eine Beihilfeintensität von nahezu 22,5 % sowie 12,5 % bei der Roland-Werft, vgl. dazu die jeweiligen Presseerklärungen.

¹⁰⁸⁴ Entscheidung des Rates (2002/634/EG), ABl. EU, Nr. L 206/16 vom 3.8.2002.

¹⁰⁸⁵ Vgl. dazu Nr. 3.3. der Rahmenbedingungen über Beihilfen für den Schiffbau; ABl. EU, Nr. C 364/9 vom 14.12.2011.

In diesem Zusammenhang verlängerte Deutschland mehrmals die CIRR-Finanzierungsregelungen für den Export von Schiffen, die einen Zinsausgleich für Banken bezweckten, wodurch ein Teil des Zinsrisikos bei Refinanzierungen von Krediten für den Bau von Schiffen abgesichert wurde.¹⁰⁸⁶ Solche Ausfuhrkredite ermöglichen es Werften oftmals erst, Aufträge anzunehmen, die aufgrund einer unsicheren wirtschaftlichen Lage in den Ländern der Vertragspartner gefährdet sind.

CIRR-Finanzierungen müssen dabei in Verbindung mit Entwicklungsbeihilfen gesehen werden.¹⁰⁸⁷ Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf Beihilfen hinsichtlich eines Hochtechnologieschleppers an Dschibuti¹⁰⁸⁸ sowie mit Einschränkungen auf die Beihilfen hinsichtlich Spezialfrachtschiffen an Indonesien^{1089, 1090}. Diese Beihilfen unterlagen den speziellen Bestimmungen zu Entwicklungsbeihilfen nach Art. 3 Abs. 5 der VO (EG) Nr. 1540/98 als ein Teil der Rahmenbedingungen für Beihilfen im Schiffbau, stellten gleichzeitig jedoch eine Art industriefördernde Beihilfe dar, da es sich zwar primär um Entwicklungshilfen im weitesten Sinne handelte, die Werften jedoch erst auf Grundlage dieser Beihilfen in die Lage versetzt wurden, auf einem Markt tätig zu werden, der sonst zumeist ein zu großes Ausfallrisiko barg und folglich ohne eine effektive Absicherung gemieden wurde. Auch dem Mechanismus der CIRR-Finanzierungen in Verbindung mit Entwicklungsbeihilfen haftet folglich ein zumindest teilweise industrieförderndes Element an, da die Wettbewerbsfähigkeit der Werften erst durch die Kredite sichergestellt wurde, zumal anderenfalls der Auftrag konkurrierenden Unternehmen erteilt worden wäre, die eine bessere staatliche Absicherung erhielten.

ii. Zwischenergebnis

Es bleibt abzuwarten, inwieweit sich die Beihilfepraxis in Bezug auf die *sensiblen* Sektoren entwickelt, da davon ausgegangen werden kann, dass durch die fortan geltenden allgemeinen Bedingungen die strenger Rahmenbedingungen für sensible Sektoren wie den Kfz-Sektor oder den Schiffbau (wegen mangelnder Gültigkeit) keine Beachtung mehr finden.

Im Ergebnis lässt sich jedoch festhalten, dass auch die – wohl der Vergangenheit angehörende – sektorale Beihilfepolitik einen teilweise industriefördernden Charakter hatte.

¹⁰⁸⁶ Vgl. zu Ablauf einer CIRR-Ausfuhrbeihilfe: https://www.akabank.de/downloads/cirr_ablaufschema_de.pdf (letztmalig abgerufen am 6.6.2016); weitere Ausführungen bei Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art. 107 AEUV -Petzold- Rn. 2060.

¹⁰⁸⁷ Ausführungen in Schwarze, EU-Kommentar, Art. 107 AEUV -Bouyssière- Rn. 97.

¹⁰⁸⁸ Europäische Kommission (2002/284/EG), AZ K(2001) 2900, ABl. EU, Nr. L 105/26 vom 20.04.2002.

¹⁰⁸⁹ Europäische Kommission (2003/730/EG), AZ K(2000) 4185, ABl. EU, Nr. L 264/25 vom 15.10.2003.

¹⁰⁹⁰ Vgl. generell Schwarze, EU-Kommentar, Art. 107 AEUV -Bouyssière- Rn. 97.

2. Industrieförderung durch die AGVO¹⁰⁹¹

Auch die AGVO bedarf im Hinblick auf eine durch Beihilfen bewirkte Industrieförderung einer Bewertung, insbesondere weil einige Vertreter hinsichtlich einer modernen Industrieförderung darauf verweisen, dass diese vermehrt durch Gruppenfreistellungsverordnungen bewirkt wird und nicht durch die Genehmigung einzelner Vorhaben.¹⁰⁹²

Die AGVO ist dadurch gekennzeichnet, dass eine Reihe von Beihilfearten freigestellt werden, solange sie eine finanzielle Schwelle nicht überschreiten. Im Hinblick auf industriefördernde Motive ist dabei insbesondere auf FuE-, Regional- und Risikofinanzierungsbeihilfen zu verweisen. FuE-Beihilfen sind bis max. € 40 Mio. (Grundlagenforschung)¹⁰⁹³, Regionalbeihilfen bis € 100 Mio.¹⁰⁹⁴ und Risikofinanzierungsbeihilfen bis € 15 Mio. freigestellt, wobei diese Aufzählung nicht abschließend ist und weitere Formen von Beihilfen nach der AGVO freigestellt werden können.¹⁰⁹⁵ Den zuvor genannten Beihilfen ist jedoch gemein, dass sie im Speziellen oftmals eine industriefördernde Tendenz erkennen lassen. Hinsichtlich der einzelnen Motive kann auf oben verwiesen werden.¹⁰⁹⁶

a. Industrieförderung durch höhere Freistellungsbeträge

Betrachtet man exemplarisch die in den Projekten *Europa 2020* und *Horizont 2020* verankerte Innovationsunion, so erscheint ein Vergleich der alten¹⁰⁹⁷ mit der neuen AGVO dahingehend angebracht, inwiefern die neue AGVO ein vergrößertes Industrieförderungspotenzial besitzt. Dies gilt insofern, als der von FuE-Beihilfen ausgehenden Innovationspolitik eine Schlüsselrolle im Hinblick auf die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie beigegeben werden kann.¹⁰⁹⁸ Auffällig ist in dieser Hinsicht, dass die alte AGVO FuE-Beihilfen nur bis max. € 20 Mio. (Grundlagenforschung) freistellte und auch die industrielle (max. € 10 Mio.) und experimentelle Forschung (max. € 7,5 Mio.) hinter den aktuellen Regelungen zurückblieben. Schon insofern liegt der neuen AGVO zumindest partiell das Motiv zugrunde, solche Beihilfen vermehrt gruppenweise freizustellen, denen eine industriefördernde Tendenz zugesprochen werden kann.

¹⁰⁹¹ VO (EU) Nr. 651/2014 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 187/1 vom 26.6.2014 (im Folgenden AGVO).

¹⁰⁹² Diese Wirkung wird insb. im Kartellrecht bilanziert; vgl. dazu unten: Vierter Teil, C II 2.

¹⁰⁹³ Vgl. dazu Art. 4 Abs. 1 lit. i AGVO; für Grundlagenforschung gilt eine Schwelle von € 40 Mio. (i), industrielle Forschung darf bis € 20 Mio. (ii) und experimentelle Forschung bis € 15 Mio. (iii) subventioniert werden. Darüber hinaus gelten Ausnahme für die Teilnahme am EUREKA- Projekt (iv) und Beihilfen für Durchführbarkeitsstudien zur Vorbereitung von Forschungstätigkeiten (v).

¹⁰⁹⁴ Vgl. dazu Art. 4 Abs. 1 lit. g AGVO iVm Art. 21 Abs. 9 AGVO.

¹⁰⁹⁵ Vgl. hinsichtlich einer abschließende Aufzählung Art. 4 Abs. 1 AGVO.

¹⁰⁹⁶ Vgl. dazu im Speziellen oben: Vierter Teil, A II 1 a, b, c und d.

¹⁰⁹⁷ VO (EG) Nr. 800/2008 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 214/3 vom 9.8.2008.

¹⁰⁹⁸ Vgl. dazu Schwarze, EU-Kommentar, Art. 107 AEUV -*Bär-Bouyssière*- Rn. 79.

b. Industrieförderung durch gezielte KMU-Förderung

Gleiches gilt für die Unterstützung von KMU. Wie oben dargestellt, bilden KMU das Rückgrat der europäischen Wirtschaft und tragen durch ihre Fortentwicklung nicht unwesentlich zur Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie auf dem Weltmarkt bei. Kernstück im Rahmen der Modernisierung des Beihilferechts (dazu gehörte u.a. die neue AGVO) war daher die Förderung der Gründung, Entwicklung und Internationalisierung von KMU. Um die speziellen Nachteile von KMU besser auszugleichen und deren Unterstützung zu forcieren,¹⁰⁹⁹ wurden o.g. Beihilfearten insofern ergänzt, als ausgewählte Beihilferegeln ausschließlich für KMU galten und diese gezielt unterstützten. Zu verweisen ist dabei u.a. auf Beihilfen zur Unternehmensgründung¹¹⁰⁰, spezielle Investitionsbeihilfen¹¹⁰¹, Beihilfen für die Inanspruchnahme von Beratungsdiensten¹¹⁰², Beihilfen für Kooperationsvorhaben¹¹⁰³ und spezielle Risikofinanzierungsbeihilfen¹¹⁰⁴. Allen ist gemein, dass sie auf eine bessere Marktplatzierung von KMU abzielten und folglich eine Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der KMU anstrebten.

Exemplarisch sei in diesem Zusammenhang auf Art. 21 Abs. 5 lit. c AGVO verwiesen, welcher solche KMU-Beihilfen fördert, die darauf abzielen, dass KMU neue sachliche und/oder räumliche Märkte erschließen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass der KMU-fördernde Ansatz der Kommission in der neu ausgerichteten Beihilfepolitik eine entscheidende Rolle einnimmt und die sich daraus ergebende rechtliche Verankerung in der neuen AGVO nur konsequent ist. Gerade die Finanzierungsschwierigkeiten von KMU und die damit einhergehende Markttetablierung sind in dieser Hinsicht entscheidend.

c. Zwischenergebnis

Der industriefördernde Gehalt der Beihilfearten muss an dieser Stelle nicht abermals bewertet werden.¹¹⁰⁵ Es zeigt sich jedoch, dass die AGVO zum einen eine stärkere Ausrichtung auf KMU und zum anderen eine partielle Erhöhung der Freistellungsbeträge aufweist. Inwieweit diese Ansätze eine verstärkte Industrieförderung bewirken, wird sich aufgrund des sehr kurzen Anwendungsrahmens der neuen AGVO noch zeigen müssen. Die Voraussetzungen einer Industrieförderung sind jedoch in den Vorschriften der AGVO eindeutig enthalten.

¹⁰⁹⁹ Rn. 40 ff. der AGVO.

¹¹⁰⁰ Art. 4 Abs. 1 lit. h iVm Art. 22 AGVO.

¹¹⁰¹ Art. 4 Abs. 1 lit. c iVm Art. 18 AGVO.

¹¹⁰² Art. 4 Abs. 1 lit. d iVm Art. 19 AGVO.

¹¹⁰³ Art. 4 Abs. 1 lit. f iVm Art. 20 AGVO.

¹¹⁰⁴ Art. 4 Abs. 1 lit. g iVm Art. 21 AGVO.

¹¹⁰⁵ Vgl. dazu im Speziellen oben: Vierter Teil, A II 1 a, b, c und d.

3. Ergebnis Beihilferecht

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass Beihilfen eine nicht unwesentliche Rolle im Hinblick auf eine Industrieförderung in der EU zukommt. Es zeigt sich jedoch im Speziellen, dass den einzelnen Beihilfearten dabei unterschiedliche Motive zugeschrieben werden können.

Die ausgewerteten FuE-Vorhaben machen deutlich, dass ihnen die Intention zugrunde liegt, insbesondere Vorhaben auf solchen Märkten zu unterstützen, die als Zukunftsmärkte beschrieben werden können. Dabei ist aufschlussreich, dass das Interesse, nicht nur einzelne europäische Wettbewerber an den FuE-Vorhaben zu beteiligen, sondern eine möglichst große Anzahl, dazu führt, dass entweder mehrere Beihilfen hinsichtlich eines Projektes gewährt werden (Turbinenmarkt) oder darauf geachtet wird, dass zwischen den einzelnen europäischen Wettbewerbern ein Innovationsaustausch gewährleistet ist (Nanoelektronik). Es ist insofern das Interesse zu erkennen, auf Zukunftsmärkten möglichst viele europäische Wettbewerber an Innovationssprüngen zu beteiligen. Auch aus diesem Grunde kann von dem Motiv ausgegangen werden, eine strukturelle Industrieförderung zu betreiben.

R&U-Beihilfen hingegen zielen darauf ab, einzelne Marktteilnehmer vor einem Marktaustritt zu schützen. Den Marktteilnehmern ist dabei zumeist gemein, dass ihnen eine besondere Bedeutung bzgl. des jeweiligen Marktumfeldes zukommt. Solch eine Bedeutung kann sowohl *Alstom* für den französischen Markt als auch den Finanzinstituten *Commerzbank* und *IKB* für Deutschland attestiert werden. R&U-Beihilfen widersprechen dabei schon dem Grunde nach dem Prinzip der freien Marktwirtschaft, da sie künstlich einen Marktaustritt verhindern, der gemeinhin eine Folge des freien Wettbewerbs gewesen wäre. Schon insofern kann von einer Industrieförderung gesprochen werden, da die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen ohne Beihilfe nicht gegeben wäre. Im Konkreten wird dies durch die im Rahmen der Finanzkrise attestierte Systemrelevanz noch verstärkt, da Unternehmen eine Art Staatsgarantie erhielten.

Regionalbeihilfen lassen darüber hinaus das Motiv erkennen, die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen insofern zu unterstützen, als durch den Neu- und Ausbau oder die Verlagerung von Produktionsstätten Vorteile im Hinblick auf Produktionskosten oder andere Synergieeffekte erzielt werden. Die Beihilfen dienen dabei zwar vornehmlich regionalpolitischen Zielen, fördern subsidiär aber auch die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen.

Gemeinhin können Beihilfen gerade aufgrund ihrer vielfältigen Zielrichtungen dazu beitragen, dass die europäische Industrie sich vielfältig und ausgewogen entwickelt. Beihilfen tragen folglich unmittelbar zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen in der EU bei.

B. Fusionskontrolle

I. Industrieförderung durch Unternehmenszusammenschlüsse

Auch die Europäische Fusionskontrollverordnung¹¹⁰⁶ bestimmt als übergeordnetes Ziel den Schutz des Binnenmarktes vor Verfälschung. Dies ergibt sich vorrangig aus den Regelungen des Art. 2 Abs. 1 bis Abs. 3 FKVO, welche die Grundlage für die Beurteilung von Unternehmenszusammenschlüssen sind.

1. Die Entstehungsgeschichte der FKVO

Die FKVO enthält neben ausschließlich den freien Wettbewerb schützenden Zielen Einfallstore für die Verwirklichung industriefördernder Motive. Die teilweise divergierende Struktur der FKVO hat ihren Ursprung in den Verhandlungen zur *ersten* FKVO, bei der die diametralen Wirtschaftsverständnisse der Mitgliedstaaten ein Zustandekommen der FKVO beinahe verhindert hätten. Vertreter einer merkantilistischen Ordnungspolitik versuchten durch die Gestaltung der FKVO industriepolitische Ziele bei der Beurteilung von Zusammenschlüssen als Grundsatz zu etablieren, während die Vertreter einer wirtschaftsliberalen Haltung die FKVO zu einem weiteren Eckpfeiler der freien Marktwirtschaft zu machen versuchten. Um das dogmatische Ergebnis der aktuellen FKVO besser einordnen zu können, ist daher ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der FKVO notwendig.¹¹⁰⁷

Schon im Jahre 1973 legte die Kommission dem Rat, gestützt auf die Art. 87 und Art. 235 EWGV einen ersten Entwurf zur Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vor.¹¹⁰⁸ Nach diversen Änderungen und kontroversen Diskussionen wurde die erste FKVO am 21.12.1989, nach insgesamt 16 Jahren, vom Rat verabschiedet.¹¹⁰⁹ Insbesondere die konzeptionelle Ausrichtung in Gestalt materiellrechtlicher Beurteilungskriterien verzögerte dabei die Einigung im Rat entscheidend. Während zu Anfang die Mehrheit der Mitgliedstaaten zu einer zumindest partiell industriepolitisch geprägten Abwägung tendierte, war es vor allem Deutschland, welches von Beginn an auf einer rein wettbewerbsorientierten Lösung beharrte.¹¹¹⁰

Die 1989 gefundene Konzeption der FKVO war dann marktwirtschaftlich ausgerichtet und verfügte nur an wenigen Stellen über Einfallstore für merkantilistische Elemente (*französische Klausel*). Im Ergebnis war die erste FKVO somit ein Eingeständnis an die wettebe-

¹¹⁰⁶ Im Folgenden FKVO; VO (EG) Nr. 139/2004 des Rates, ABl. EU, Nr. L 24/1 vom 29.1.2004.

¹¹⁰⁷ Eine ausführliche Analyse des Entstehungsprozesses, angefangen beim *Spaak-Bericht* (Bericht der Delegationsleiter des von der Konferenz zu Messina eingesetzten Regierungsausschusses an die Außenminister vom 21.4.1956), findet sich bei Veelken/Karl/Richter, S. 3 ff.; ebenfalls bei Burholt, S. 24 ff.

¹¹⁰⁸ Vorschlag der Kommission über eine VO (EWG) des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 20.7.1973, ABl. EU, Nr. C 92/1 vom 31.10.1973

¹¹⁰⁹ VO (EWG) Nr. 4064/89 des Rates, ABl. EU, Nr. L 395/1 vom 30.12.1989.

¹¹¹⁰ Vgl. dazu Ausführungen bei Veelken/Karl/Richter, S. 7.

werbsorientierten Verhandlungsvertreter Deutschlands, während die merkantilistischen Abwägungsspielräume einen Kompromiss für die Vertreter Frankreichs, Italiens und Spaniens darstellten.¹¹¹¹

Interessant ist das gefundene Ergebnis vor allem insofern, als alle zuvor verfassten Entwürfe weitaus gewichtigere Elemente industriepolitischer Art offenbarten. Die materiellrechtliche Konzeption der ersten FKVO konnte daher als weiterer Eckpfeiler (neben dem Kartellverbot des Art. 101 AEUV und dem Beihilfeverbot gem. Art. 107 AEUV) einer wettbewerbsorientierten Gesamtkonzeption des AEUV verstanden werden.

2. Die Modernisierung der FKVO

Dieses wettbewerbsorientierte Gesamtkonzept wurde in jüngerer Vergangenheit jedoch durch den Modernisierungseffekt des *more economic approach* verändert. Ausgangspunkt waren Aufhebungsurteile des EuG, denen die Erkenntnis zugrunde lag, dass die bestehenden Beurteilungsmechanismen bei der ökonomischen Bewertung komplexer Zusammenschlüsse nicht ausreichten.¹¹¹² Dies begründete sich u.a. dadurch, dass der Marktbeherrschungstest als Kernstück der alten FKVO (EWG) Nr. 4064/89 in ausgewählten Fällen durch seinen sehr strukturellen Aufbau eine tiefer gehende, ökonomische Auswirkungsanalyse ausschloss.

Historisch betrachtet passte die Erkenntnis der Gerichte in den durch die Kommission forcierten Trend der Ökonomisierung des Europäischen Wettbewerbsrechts. Seinen Niederschlag fand dieser in der *aktuellen* FKVO und den dazugehörigen Leitlinien.¹¹¹³ An die Stelle des starr wirkenden Marktbeherrschungstests rückte dabei der *Significant Impediment to Effective Competition*-Test.¹¹¹⁴ Dessen Implementierung als Kernstück einer neuen Fusionskontrolle muss als Kompromiss gesehen werden zwischen den Mitgliedstaaten, die eine Umsetzung des US-amerikanischen SLC-Tests forderten (Großbritannien und Irland), und denen, die den Marktbeherrschungstest als abschließend und ausreichend betrachteten (Deutschland).¹¹¹⁵

Durch die Implementierung des SLC-Tests wäre es sowohl zu einer Rechtsharmonisierung insofern gekommen, als die fusionierenden Parteien ihre Vorhaben leichter in den USA und in Europa hätten bewerten können, als auch dazu, dass die Fusionskontrolle stärker auf eine die wirtschaftlichen Einflüsse beachtende Einzelfallbetrachtung ausgerichtet gewesen wäre, die das US-amerikanische Recht mit der *rule of reason* im Kartellrecht kennt. Die Implementierung des SIEC-Tests kann dahin gehend als Kompromiss gewertet werden. Dieser

¹¹¹¹ So auch Burholt, S. 35.

¹¹¹² So auch: Mestmäcker/Schweitzer, § 26 Untersagung und Freistellung von Zusammenschlüssen - *Mestmäcker/Schweitzer*- Rn. 27; EuG, 6.6.2002, Rs. T-342/99, Slg. 2002 II 2585 - *Airtours*, Rn. 25 ff.; die Beweiskraft der Beurteilungsmaßstäbe infrage stellend: EuG, 22.10.2002, Rs. T-310/01, Slg. 2002 II 4071 - *Schneider Electric*.

¹¹¹³ Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004.

¹¹¹⁴ Im Folgenden SIEC-Test.

¹¹¹⁵ Vgl. dazu auch Immenga/Mestmäcker, FKVO Art. 2 Beurteilung von Zusammenschlüssen - *Körber*- Rn. 183.

Test führte zwar nicht zur Übernahme des SLC-Tests, jedoch kann er als Schritt in Richtung einer internationalen Rechtsangleichung und der stärkeren Berücksichtigung von Effizienzen im Rahmen der Ökonomisierung gesehen werden, was, zumindest im Vergleich mit dem Marktbeherrschungstest, eine ökonomisierte Entscheidung zulässt.

Bei der Umstellung auf den SIEC-Test erfolgte eine Abkehr von der ausschließlich strukturellen Betrachtung hin zur Fokussierung auf die Folgen für den Wettbewerb als solchen (Art. 2 FKVO¹¹¹⁶).¹¹¹⁷ Die vermeintliche Herabstufung der Marktbeherrschung zum Regelbeispiel¹¹¹⁸ ist dadurch gekennzeichnet, dass nach alter Rechtslage eine Marktbeherrschung *per se* zu einer nachteiligen Wirkung für Wettbewerb und Verbraucher führte. Dieser *form-based approach* wurde im Rahmen der Ökonomisierung zu einem *effect-based approach*, wonach die nachteiligen Effekte einer Marktbeherrschung durch Effizienzvorteile aufseiten des Verbrauchers aufgewogen werden konnten. Es gilt jedoch festzustellen, dass die *Marktbeherrschung* auch weiterhin eine zentrale Rolle bei der Bewertung von Zusammenschlüssen hat, Art. 2 FKVO mit der normierten *erheblichen Behinderung* des Wettbewerbs jedoch weitere Spielräume bei der Bewertung marktbeherrschender Stellungen eröffnet, als dies noch der Marktbeherrschungstest tat.¹¹¹⁹

Einige erkannten in der Abkehr vom Marktbeherrschungstest eine Grundlage für eine erhöhte Eingriffsintensität der Kommission, da es theoretisch möglich war, auch Zusammenschlüsse unterhalb der Dominanzschwelle auf ihre Auswirkungen auf den Wettbewerb hin zu untersuchen – ein Umstand, den der Marktbeherrschungstest ausschloss. Die Kommission wies jedoch darauf hin, dass mit der Herabstufung des Marktbeherrschungstests zum Regelbeispiel kein Absenken der Interventionsschwelle bezweckt werde.¹¹²⁰

Resümierend lässt sich daher feststellen, dass die Implementierung des SIEC-Tests insofern zu einer Ökonomisierung der Rechtsanalyse führte, als die stärkere Fokussierung auf eine Auswirkungsanalyse und die damit einhergehende Herabstufung der Marktbeherrschung zum Regelbeispiel die verstärkte Berücksichtigung von Effizienzen und sonstigen ökonomischen Erkenntnissen erlaubte. Inwieweit dieser geänderte Beurteilungsansatz Grundlage einer Industrieförderung sein kann, wird im Folgenden eingehender bewertet.

3. Industriefördernde Elemente der aktuellen FKVO

Der aktuelle Anwendungsrahmen der FKVO ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 FKVO und umfasst Zusammenschlüsse von *gemeinschaftswelter Bedeutung*. Wann ein solcher Zusammenschluss vorliegt, wird durch Art. 3 und Art. 1 Abs. 2 FKVO definiert.¹¹²¹ Er wird ange-

¹¹¹⁶ Wenn im Folgenden die Abkürzung FKVO genannt wird, bezieht sich diese auf die aktuelle Fusionskontrollverordnung; VO (EG) Nr. 139/2004 des Rates, ABl. EU, Nr. L 24/1 vom 29.1.2004.

¹¹¹⁷ Ebenso Immenga, EuZW 2013, S. 761 ff. (insb. 761).

¹¹¹⁸ Immenga/Mestmäcker, FKVO, Art. 2 Beurteilung von Zusammenschlüssen -*Körber*- Rn. 183.

¹¹¹⁹ Immenga, EuZW 2013, S. 761 ff. (762).

¹¹²⁰ Die beiden vorgenannten Varianten auch so benennend: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einl. FKVO -*Koch*- Rn. 82.

¹¹²¹ Vgl. dazu Wortlaut des Art. 1 FKVO: (...) „(2) Ein Zusammenschluss hat gemeinschaftswelter Bedeutung, wenn folgende Umsätze erzielt werden: a) ein weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten

nommen, sofern die fusionierenden Unternehmen eine Schwelle der wirtschaftlichen Macht überschreiten.¹¹²² Aus Art. 21 Abs. 3 FKVO ergibt sich damit zusammenhängend, dass die mitgliedstaatlichen Wettbewerbsbehörden tätig werden, sollte die Kommission ihre Unzuständigkeit erklären.¹¹²³

a. Effizienzen und andere ökonomische Grundsätze

Besondere Bedeutung im Hinblick auf industriefördernde Motive haben im Rahmen der materiellen Beurteilung Art. 2 Abs. 1 lit. a und lit. b FKVO. Art. 2 Abs. 1 FKVO statuiert, welche Faktoren die Kommission bei der Bewertung eines Zusammenschlusses zu berücksichtigen hat. Dazu gehören u.a. die „*Aufrechterhaltung und Entwicklung von Wettbewerb unter Beachtung von tatsächlichem und potentielltem Wettbewerb*“ sowie die „*Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts, sofern dieser dem Verbraucher dient und den Wettbewerb nicht behindert*.“¹¹²⁴

Schon früh wurden Bedenken geäußert, dass die Regelung zum technischen und wirtschaftlichen Fortschritt als *französische Klausel* fungiere und einen schwer eingrenzbaren Spielraum für industriefördernde Motive eröffne. Auch aus diesem Grund veröffentlichte die Monopolkommission eine Empfehlung, wonach diese Klausel restriktiv anzuwenden sei.¹¹²⁵

Unternehmen zusammen von mehr als 5 Mrd. EUR und b) ein gemeinschaftsweiter Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen von jeweils mehr als 250 Mio. EUR; dies gilt nicht, wenn die beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erzielen.

(3) Ein Zusammenschluss, der die in Absatz 2 vorgesehenen Schwellen nicht erreicht, hat gemeinschaftsweite Bedeutung, wenn a) der weltweite Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen zusammen mehr als 2,5 Mrd. EUR beträgt, b) der Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen in mindestens drei Mitgliedstaaten jeweils 100 Mio. EUR übersteigt, c) in jedem von mindestens drei von Buchstabe b) erfassten Mitgliedstaaten der Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen jeweils mehr als 25 Mio. EUR beträgt und d) der gemeinschaftsweite Gesamtumsatz von mindestens zwei beteiligten Unternehmen jeweils 100 Mio. EUR übersteigt; dies gilt nicht, wenn die beteiligten Unternehmen jeweils mehr als zwei Drittel ihres gemeinschaftsweiten Gesamtumsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat erzielen.“

¹¹²² Weitergehend auch Stockenhuber, S. 160.

¹¹²³ Zu den einzelnen Aufgreifkriterien der Mitgliedstaaten: Kogel, S. 80 ff.

¹¹²⁴ Vgl. dazu Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 lit. a und b FKVO: „Bei dieser Prüfung berücksichtigt die Kommission: a) die Notwendigkeit, im Gemeinsamen Markt wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten und zu entwickeln, insbesondere im Hinblick auf die Struktur aller betroffenen Märkte und den tatsächlichlichen oder potentiellen Wettbewerb durch innerhalb oder außerhalb der Gemeinschaft ansässige Unternehmen; b) die Marktstellung (...) sowie die Entwicklung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts, sofern diese dem Verbraucher dient und den Wettbewerb nicht behindert.“ Diese Klausel wird häufig auch als *französische Klausel* beschrieben, da sie auf Drängen der französischen Vertreter merkantilistische Elemente aufgriff, vgl. u.a. Unterrichtung durch die Bundesregierung Elftes Hauptgutachten der Monopolkommission 1994/1995, BT-Drs., 13/5309 vom 19. 7.1996.

¹¹²⁵ So zumindest die Unterrichtung durch die Bundesregierung Elftes Hauptgutachten der Monopolkommission 1994/1995, BT-Drs., 13/5309 vom 19. 7.1996, Ziff. 691.

Dieser Empfehlung stand die Ansicht der Kommission, den Begriff des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts im Lichte des heutigen Art. 101 Abs. 3 AEUV¹¹²⁶ zu lesen und als Rechtfertigungsgrund anzuerkennen, nicht grundlegend im Wege.¹¹²⁷ Einige Vertreter erkannten jedoch auch darin eine Intention zur Öffnung der FKVO für merkantilistische Motive¹¹²⁸, was eine kontroverse Diskussion auslöste. Diese muss jedoch insofern relativiert werden, als Erwägungsgrund Nr. 29 der FKVO zwar festhält, dass *Effizienzvorteilen Rechnung getragen werden muss*, da diese den etwaigen Schaden für den Verbraucher ausgleichen können, jedoch nur insoweit, als „*durch den Zusammenschluss wirksamer Wettbewerb im Gemeinsamen Markt oder in einem wesentlichen Teil desselben, insbesondere durch Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung, nicht erheblich behindert würde*“.¹¹²⁹ Die Behinderung des Wettbewerbs scheint daher die Grenze der Beachtung von Effizienzvorteilen zu sein.

Die Abwägung im Hinblick auf Effizienzvorteile relativiert somit die Öffnung für merkantilistische Motive insofern, als sowohl Art. 2 Abs. 1 lit. b FKVO als auch der Erwägungsgrund Nr. 29 der FKVO statuieren, dass der Wettbewerb, trotz Effizienzvorteilen nicht *nachhaltig* beeinträchtigt werden darf.¹¹³⁰ Dieses Verständnis wird auch nicht durch den Erwägungsgrund Nr. 4 der FKVO relativiert, der festschreibt, dass solche *Strukturveränderungen* zu begrüßen sind, die die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie fördern, da auch dieses Motiv seine Grenzen dort zu finden scheint, wo der Wettbewerb nachhaltig beeinträchtigt wird.¹¹³¹

Eine systematische Analyse der zu beachtenden Effizienzvorteile zeigt somit, dass diese solche Zusammenschlüsse nicht rechtfertigen können, bei denen aus wettbewerblicher Sicht eine Untersagung geboten ist.¹¹³² Die Wortwahl des *Rechnungstragens* impliziert vielmehr, dass Effizienzvorteile lediglich bei der Entscheidungsfindung als Motive eine Rolle spielen sollen. Inwiefern eine Beachtung jedoch in solchen Fällen geboten ist, in denen der Wettbewerb nicht gänzlich durch ein Monopol ausgeschaltet wird, soll die Fallanalyse zeigen.

Trotz der begrenzten Einflussmöglichkeiten von Effizienzvorteilen im Abwägungsverfahren gilt es, diese inhaltlich zu bewerten. Dass die in der FKVO zu bewertenden Effizienzvorteile weiter als der technische und wirtschaftliche Fortschritt zu verstehen sind, lässt auch die Nähe zum Inhalt des Art. 101 Abs. 3 AEUV erkennen.¹¹³³ Dem Grunde nach lassen sich Effizienzvorteile, ähnlich dem Kartellrecht, in Rationalisierungsgewinne, Größen- und Ver-

¹¹²⁶ Vgl. Erklärung der Kommission für das Ratsprotokoll vom 19.12.1989, WuW 1990, S. 240 ff. (241) Nr. 1 lit. d.

¹¹²⁷ So ebenfalls Wiedemann, § 16 -*Wagemann*- Rn. 80.

¹¹²⁸ Hierzu Immenga, WuW 1990, S. 371 ff. (377).

¹¹²⁹ Vgl. hierzu Erwägungsgrund Nr. 29 der FKVO.

¹¹³⁰ So auch Immenga, WuW 1990, S. 371 ff. (377).

¹¹³¹ Vgl. auch insoweit den Wortlaut der FKVO: „*Diese Strukturveränderungen sind zu begrüßen, soweit sie den Erfordernissen eines dynamischen Wettbewerbs (...)*“; Erwägungsgrund Nr. 4 der FKVO.

¹¹³² Vgl. hierzu Immenga/Mestmäcker, Art. 2 FKVO -*Körber*- Rn. 340.

¹¹³³ Diese Brücke schlägt auch Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einleitung -*Kerber/Schwalbe*- Rn. 421 ff. ebenso Art. 2 FKVO -*Montag/von Bonin*- Rn. 316.

bundvorteile, technischen Fortschritt sowie Fortschritte bei der Verringerung etwaiger Ineffizienzen unterteilen.¹¹³⁴

Im Speziellen kann auf die Fusion konkurrierender Unternehmen verwiesen werden, die durch das Halten komplementärer Patente oder Forschungsergebnisse zur Produktion neuartiger Produkte angehalten oder die dazu befähigt werden, die einzelnen Produktionskosten gewinnbringend zu senken.¹¹³⁵ Darüber hinaus ist es denkbar, dass Fusionen erhebliche Innovationsanreize insofern schaffen, als die Unternehmen entweder höhere Kosten bei der Entwicklung nicht scheuen oder aber in solchen Bereichen forschen, in denen eine hohe Imitationsgefahr besteht oder in denen *Spillover-Effekte* drohen, da durch die Fusion diese Faktoren minimiert werden und eine Mehrfachbenutzung sichergestellt wird.¹¹³⁶

Noch weitreichender ist der Begriff des wirtschaftlichen Fortschritts als Effizienz zu verstehen. Dieser umfasst rein sprachlich jede Steigerung der ökonomischen Effizienz einzelner Unternehmen, wobei der Kommission ein großer Beurteilungsspielraum zukommt.¹¹³⁷ Sprachlich erscheinen so auch Effizienzvorteile denkbar, die den ganzen Sektor umfassen,¹¹³⁸ wobei es wohl geboten ist, diese Effizienzvorteile in ihrer praktischen Anwendung enger zu sehen, und zwar aus folgenden Gründen:

Bei der Berücksichtigung von Effizienzgewinnen steht abermals die im Beihilfe- und Kartellrecht unterschiedlich zu beantwortende Frage im Raum, auf welchen Wohlfahrtsstandard bei der Bewertung von Effizienzgewinnen abzustellen ist. Die Leitlinien zu horizontalen Zusammenschlüssen führen ausdrücklich aus, dass „*behauptete Effizienzgewinne daran gemessen werden, dass die Verbraucher dadurch nicht benachteiligt werden*“¹¹³⁹, wobei mit Verbraucher sowohl Zwischen- als auch Endverbraucher der vom jeweiligen Zusammenschluss erfassten Erzeugnisse gemeint sind.¹¹⁴⁰ Dies ist als eindeutiges Bekenntnis der Kommission zu verstehen, dass sich die Effizienzgewinne der Fusionskontrolle am Verbraucherwohlfahrtsansatz orientieren müssen.¹¹⁴¹ Dies ist auf einer Linie mit dem Kartellrecht¹¹⁴², widerspricht jedoch dem Beihilferecht¹¹⁴³. Die Kommission präzisiert in diesem Zusammenhang, dass Effizienzvorteile nicht nur dem Verbraucher zugutekommen müssen,

¹¹³⁴ u.a. Von der Groeben/Schwarze, 2003, Fusionskontrolle -Schröter- Rn. 273; die Parallelität zu Art. 101 Abs. 3 AEUV sehend und auf den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt abstellend: Immenga/Mestmäcker, Art. 2 FKVO -Körber- Rn. 351; allumfassend Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einleitung -Kerber/Schwalbe- Rn. 421 ff.

¹¹³⁵ Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Einleitung -Kerber/Schwalbe- Rn. 429.

¹¹³⁶ Rabus, S. 52 f.

¹¹³⁷ Immenga/Mestmäcker, Art. 2 FKVO -Körber-, Rn. 347 ff.

¹¹³⁸ Im Ergebnis auch Burholt, S. 39.

¹¹³⁹ Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 79.

¹¹⁴⁰ Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 79 (Fn. 105).

¹¹⁴¹ So im Ergebnis auch: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Art. 2 FKVO -Montag/ von Bonin- Rn. 314; davon geht auch Immenga/Mestmäcker, Art. 2 FKVO -Körber- Rn. 368 f. aus, der diese Tatsache gar nicht infrage stellt.

¹¹⁴² Vgl. dazu unter: Vierter Teil, C I 1 a ii.

¹¹⁴³ Vgl. dazu oben: Vierter Teil, A I 1.

sie müssen auch fusionsspezifisch und nachprüfbar sein¹¹⁴⁴, was erreicht wird durch die ungeschriebene Voraussetzung, dass sie in einer gewissen zeitlichen Nähe zur Fusion eintreten müssen.¹¹⁴⁵

Resümierend lässt damit die Parallele zu Art. 101 Abs. 3 AEUV¹¹⁴⁶ die Schlussfolgerung zu, dass von einem Effizienzgewinn gesprochen werden kann, wenn durch die Fusion neuartige Produkte oder Dienstleistungen oder solche eines höheren Standards angeboten werden können.¹¹⁴⁷ Der damit einhergehende volkswirtschaftliche Nutzen lässt sich nicht von der Hand weisen, auch wenn der empirische Nutzen von erfolgreichen Fusionen nicht abschließend gesichert zu sein scheint.¹¹⁴⁸

In der Bewertung einzelner Unternehmenszusammenschlüsse wird sich zeigen, inwieweit die Beachtung von Effizienzvorteilen einer Industrieförderung dient.

b. Industrieförderung durch Verpflichtungszusagen im Rahmen der FKVO

Neben der Beachtung von Effizienzgewinnen bieten auch Abhilfemaßnahmen die Möglichkeit, industriefördernde Motive in Kommissionentscheidungen zu implementieren.

Erwägungsgrund Nr. 30 der FKVO statuiert, dass die Kommission den Zusammenschluss genehmigen kann, wenn „*die beteiligten Unternehmen einen angemeldeten Zusammenschluss ändern, indem sie (...) anbieten, Verpflichtungen einzugehen, die den Zusammenschluss mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar machen.*“¹¹⁴⁹

Abhilfemaßnahmen bieten somit die Möglichkeit, ein Zusammenschlussvorhaben, das ohne strukturelle oder verhaltensspezifische Änderung nicht von der Kommission genehmigt werden könnte, durch Verpflichtungen der beteiligten Unternehmen marktkompatibel zu machen.

Schon aus dem Wortlaut ergibt sich dabei, dass die Abhilfemaßnahmen durch *die Unternehmen* angeboten werden müssen,¹¹⁵⁰ was im Umkehrschluss bedeutet, dass diese nicht durch die Kommission bestimmt werden.¹¹⁵¹ Einige Vertreter folgerten aus ebendieser Tat-

¹¹⁴⁴ Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 78.

¹¹⁴⁵ So auch: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Art. 2 FKVO -*Montag/von Bonin*- Rn. 324; wobei Immenga/Mestmäcker, Art. 2 FKVO -*Körber*- Rn. 372 davon ausgeht, dass die Relevanz iHa die Beachtung mit fortschreitender Zeit an Bedeutung verliert.

¹¹⁴⁶ Dazu Näheres bei Immenga/Mestmäcker, Art. 2 FKVO -*Körber*- Rn. 339; Burholt, S. 48.

¹¹⁴⁷ Zusammenfassend zu Art. 101 Abs. 3 AEUV insofern: Mestmäcker/Schweitzer, § 14 Ausnahme vom Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen -*Mestmäcker/Schweitzer*- Rn. 46.

¹¹⁴⁸ So auch Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage) Einleitung -*Kerber/Schwalbe*- Rn. 431.

¹¹⁴⁹ Die weiteren Einzelheiten der Abhilfemaßnahmen ergeben sich aus: Mitteilung der Kommission (2008/C 267/1), ABl. EU, Nr. C 267/1 vom 22.10.2008.

¹¹⁵⁰ Dazu Näheres bei: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 8 VO (EG) 139/2004 -*Siebert*- Rn. 7; Langen/Bunte, Art. 8 FKVO -*Käseberg*- Rn. 17 f.

¹¹⁵¹ Langen/Bunte, Art. 8 FKVO -*Käseberg*- Rn. 17.

sache, dass verhindert werden soll, der Kommission eine Kompetenz der aktiven Industriepolitik an die Hand zu geben.¹¹⁵² Allerdings darf nicht verkannt werden, dass die beteiligten Unternehmen an *minimalinvasiven* Abhilfemaßnahmen interessiert sind und eine Genehmigung ebendieser eine *indirekte* Industrieförderung bedeuten kann.

Diese Annahme wird durch Folgendes bekräftigt: Die Kommission weist selbst darauf hin, dass die vorgeschlagenen Abhilfemaßnahmen im Konkreten *von Fall zu Fall* zu bewerten und verhandelbar seien.¹¹⁵³ Eben diese Einzelfallbewertung eröffnet der Kommission die Möglichkeit, bewertend auf Verpflichtungszusagen Einfluss zu nehmen. Dies bestätigt sich auch in der Praxis. Diese zeigt, dass die Unternehmen die Maßnahmen bestimmen, über deren Intensität und genaue Ausgestaltung jedoch eingehend zwischen Kommission und Unternehmen verhandelt wird.¹¹⁵⁴ Begleitet wird diese Verhandlungskompetenz durch einen weiten Ermessensspielraum der Kommission, der darauf zurückzuführen ist, dass es sich um Prognoseentscheidungen handelt.¹¹⁵⁵

Im Rahmen einer solchen Verhandlung scheint eine Implementierung industriefördernder Motive in die Kommissionsentscheidung nicht ausgeschlossen, da die Intensität der Maßnahmen im Rahmen der Entscheidungsbefugnis der Kommission liegt.

Die beteiligten Unternehmen können Verpflichtungen struktureller und verhaltensspezifischer Art eingehen. Und auch wenn einige Stimmen darauf hinweisen, dass die Kommission eine Unterscheidung der Maßnahmen noch nicht konturenfrei vorgenommen hat¹¹⁵⁶, so sind als strukturelle Veränderungen die Veräußerung von Geschäftsbereichen an einen geeigneten Erwerber oder die Gewährung des Zugangs zu wichtigen Infrastrukturen zu nennen.¹¹⁵⁷ Unter verhaltensbezogenen Verpflichtungen kann demgegenüber das Eingeständnis verstanden werden, keine weiteren Akquisitionen vorzunehmen oder auf gewissen Märkten nicht aktiv zu sein.

Die Abhilfemaßnahmen bilden somit eine Möglichkeit, wettbewerbsschädliche Ergebnisse durch strukturelle oder verhaltensbezogene Maßnahmen marktkompatibel zu machen. Dabei bietet die Verhandlungskompetenz der Kommission die Möglichkeit, industriefördernde Motive in die Entscheidung einzubringen, indem etwa ein industriefördernder Zusammenschluss zulasten kleinerer Abhilfemaßnahmen genehmigt wird, die auf den ersten Blick zwar eine Marktkompatibilität generieren, sich auf den zweiten Blick jedoch als Placebo erweisen.

¹¹⁵² Vgl. dazu Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Art. 8 FKVO -*von Koppenfels*- Rn. 108.

¹¹⁵³ Bestätigt in: EuG – Gencor, T-102/96 – Urteil vom 25.3.1999, Slg 1999, II, Rn. 319 f.

¹¹⁵⁴ Langen/Bunte, Art. 8 FKVO -*Käseberg*- Rn. 26.

¹¹⁵⁵ Langen/Bunte, Art. 8 FKVO -*Käseberg*- Rn. 25 f.

¹¹⁵⁶ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 8 VO (EG) 139/2004 -*Siegert*- Rn. 8.

¹¹⁵⁷ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 8 VO (EG) 139/2004 -*Siegert*- Rn. 8; auch Langen/Bunte, Art. 8 FKVO -*Käseberg*- Rn. 32

c. *Exkurs*: Extraterritorialität und Industrieförderung durch Verbotsentscheidungen

Eine Besonderheit bei der Implementierung industriefördernder Motive ergibt sich aus der Extraterritorialität der FKVO.¹¹⁵⁸ Im Kern äußert sich diese darin, dass die Kommission auch Zusammenschlüsse von Unternehmen bewerten muss, die zwar in Drittstaaten ansässig sind, deren Aktivitäten jedoch Auswirkungen auf den Binnenmarkt haben und dabei zuvor genannte Aufgreiferfordernisse erfüllen. Um dabei den völkerrechtlichen Rahmenbedingungen zu entsprechen, wies das EuG frühzeitig darauf hin, dass Zusammenschlüsse ausländischer Unternehmen nur dann von der Kommission zu bewerten sind, wenn die Auswirkungen auf den Binnenmarkt vorhersehbar, unmittelbar und wesentlich sind.¹¹⁵⁹

Die Extraterritorialität führt zu dem Ergebnis, dass die Kommission auch bei der Bewertung von Zusammenschlüssen ausländischer Unternehmen industriefördernde Motive in die Bewertung einfließen lassen kann. Dies scheint auf den ersten Blick widersprüchlich, erklärt sich jedoch dadurch, dass sowohl die Verfolgung des Zieles, den Wettbewerb zu schützen, als auch die Genehmigung wettbewerbschädlicher Zusammenschlüsse die Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen fördern kann. Insbesondere letztere Schlussfolgerung scheint zwar diametral, ist jedoch durch den Umstand begründet, dass gewisse Marktstrukturen die Wettbewerbsfähigkeit eines verbleibenden, vermeintlich schwächeren Wettbewerbs erst begründen.¹¹⁶⁰

Im Wesentlichen ist jedoch darauf zu verweisen, dass auch Verbotsentscheidungen der Kommission die Wettbewerbsfähigkeit von europäischen Wettbewerbern schützen können. Dies gilt speziell für solche Entscheidungen, die aufgrund der Extraterritorialität ergehen und Wettbewerber aus Drittstaaten erfassen, kann jedoch, wie sich zeigen wird, auch bei europäischen Wettbewerbern angenommen werden, und ist dadurch begründet, dass die Wettbewerbsfähigkeit der jeweiligen Wettbewerber insofern gestärkt wird, als die Entstehung eines marktbeherrschenden Unternehmens verhindert wird.

4. Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass vorrangiges Ziel der FKVO der Schutz des Wettbewerbs im Binnenmarkt ist. Dennoch bieten verschiedene Mechanismen der FKVO die Möglichkeit, industriefördernde Motive in Kommissionsentscheidungen einfließen zu lassen. Dabei kann sowohl auf die Geltendmachung von Effizienzgewinnen, die Abhilfemaßnahmen als auch auf Verbotsentscheidungen verwiesen werden.

¹¹⁵⁸ Ausführlich dazu: Mestmäcker/Schweitzer, § 7 - Die Internationale Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln - *Mestmäcker/Schweitzer*- Rn. 106 ff.

¹¹⁵⁹ Mestmäcker/Schweitzer, § 7 - Die Internationale Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln - *Mestmäcker/Schweitzer*- Rn. 106; zugrunde liegendes Urteil des EuG: EuG 25.3. 1999, Rs T 102/96, Slg. 1999 II 753 Rn. 90 – *Gencor/Kommission*.

¹¹⁶⁰ Vgl. dazu im Speziellen: Vierter Teil, B II 1 b i.

II. Ausgewählte Unternehmenszusammenschlüsse

Aufgrund der Neufassung der FKVO im Jahre 2004 ist Vorsicht geboten bei der Beurteilung von Entscheidungen vor diesem Zeitraum. Dennoch werden solche Entscheidungen auszugsweise angeführt, um Argumentationsstränge der Kommission sowie eine etwaige Entwicklung aufzuzeigen. Die nachfolgende Auswahl von Entscheidungen soll helfen zu bewerten, ob die Kommission die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie durch merkantilistische Elemente erreichen will, die im Ergebnis „europäische Champions“ generieren.

1. Industrieförderung unter alter und neuer FKVO

a. Industrieförderung durch Effizienzgewinne

Im Folgenden werden Freistellungen vor und nach der Etablierung der aktuellen FKVO bewertet, um deutlich zu machen, dass für die Beachtung von Effizienzvorteilen zuzeiten des Marktbeherrschungstests kein Raum war, dies unter der aktuellen FKVO jedoch vermehrt der Fall ist.

i. Effizienzgewinne unter dem Marktbeherrschungstest

aa. Nordic Satellite Distribution

Der Telekommunikationssektor wird von vielen Autoren unproblematisch als Sektor einer Industrieförderung verstanden,¹¹⁶¹ was bestätigt werden kann, da dieser zwar nicht vom engen, wohl aber vom weiten Industriebegriff umfasst ist.¹¹⁶²

Vorausgegangen war dem nachfolgend bewerteten Zusammenschluss die Entscheidung *MSG Services GmbH*¹¹⁶³, in der die Kommission erstmalig darauf hinwies, dass der technische und wirtschaftliche Fortschritt als Effizienzgewinn in einer Abwägung Beachtung finden kann.¹¹⁶⁴ Im konkreten Fall erkannte die Kommission einen Effizienzgewinn zwar in der prognostizierten *Digitalisierung*, ging jedoch nicht näher darauf ein, da sie die Grenze der Beachtung von Effizienzvorteilen in der Marktbeherrschung durch das Gemeinschaftsunternehmen (GU) sah.

¹¹⁶¹ Die folgenden Autoren analysieren die Entscheidungen des Telekommunikationssektors unter dem Blickwinkel der Europäischen Industriepolitik, ohne sich der Frage zu stellen, ob das geförderte Unternehmen der Industrie angehört: Mische S. 238 ff.; Burholt, S. 81 ff., 84 ff.

¹¹⁶² Vgl. dazu allgemein: Erster Teil, A III.

¹¹⁶³ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.469 – MSG Media Service, ABl. EU, Nr. L 364/1 vom 31.12.1994.

¹¹⁶⁴ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.469 – MSG Media Service, ABl. EU, Nr. L 364/1 vom 31.12.1994, Rn. 100.

Nur drei Monate nach dieser Untersagung wurde das Vorhaben *GU Nordic Satellite Distribution* durch die skandinavischen Unternehmen *Norsk Telekom AS*¹¹⁶⁵, *TeleDenmark A/S*¹¹⁶⁶ sowie *Industriføervaltnings AB Kinnevik*¹¹⁶⁷ angemeldet. Wie im Fall *MSG Services GmbH* stellte die Kommission auch im Falle dieses Gemeinschaftsunternehmens fest, dass es nach seiner Gründung auf den relevanten Märkten (Transponderkapazitäten für die Satellitenübertragung, Betrieb von Kabelnetzen sowie Vertrieb von Satelliten-Pay-TV) eine marktherrschende Stellung einnehmen würde.¹¹⁶⁸ Entgegen der Entscheidung *MSG Services GmbH* setzte sich die Kommission jedoch erstmals in einem Abwägungsprozess umfassend mit den individuellen Effizienzvorteilen und Wettbewerbsbedenken auseinander.¹¹⁶⁹

Die Kommission widmete sich in diesem Zusammenhang einer Reihe von Innovationen und technischen Verbesserungen, die nach Ansicht der beteiligten Parteien letztlich dem Verbraucher zugutekommen sollten. Im Konkreten gehörten neben der kurz- bis mittelfristigen Entwicklung einer *Hot-Bird Position*¹¹⁷⁰ im nordischen Raum diverse Kosteneinsparungen dazu, die an den Verbraucher weitergegeben werden sollten.

Präzisiert begründet wurden die Effizienzvorteile aufgrund der anvisierten Digitalisierung damit, dass das Gemeinschaftsunternehmen ein Verschlüsselungssystem für Direktempfang, SMATV-Netze und Kabelfernsehen verwenden wollte. Dies hätte als technische Neuerung zur Folge gehabt, dass Kabelnetze und Gemeinschaftsantennen hätte zusammengefügt werden können, die Ver- und Entschlüsselung in Kopfstationen entfallen wäre und Haushalte nur noch einen neuartigen Decoder benötigt hätten.¹¹⁷¹ Die Kommission stellte fest, dass ein solch integriertes *System der Übertragung via Satellit* einen wirtschaftlichen Nutzen bedeuten würde und mithin als Effizienzgewinn ausgemacht werden könne. Nicht zu verkennen war in diesem Zusammenhang das industriefördernde Motiv, ein nordisches Gemeinschaftsunternehmen zu schaffen, das insbesondere durch die neuartigen Verschlüsselungssysteme eine Wettbewerbsfähigkeit aufweisen würde, die zumindest im nordischen Raum ihresgleichen suchen würde.¹¹⁷²

¹¹⁶⁵ Ein norwegisches Unternehmen im Eigentum des staatlichen Unternehmens Telenor AS. Telenor AS ist der Hauptanbieter von Telefondiensten in Norwegen und besitzt oder mietet Transponderkapazität. NT ist über Telenor Avidi AS Eigentümer eines umfangreichen Kabelnetzes in Norwegen und bietet Fernsehverteilnetze für den Direktempfangsmarkt in Norwegen, Schweden und Finnland sowie in Dänemark an.

¹¹⁶⁶ TD ist der dänische Telekom-Betreiber, der zu 51 % dem dänischen Staat gehört und Eigentümer des nationalen Breitbandverteilnetzes, das zur Übertragung von Hörfunk- und Fernsehsignalen an lokale Verteilnetze verwendet wird, ist.

¹¹⁶⁷ Kinnevik ist ein schwedischer Privatkonzern, der im Bereich Fernsehen in der Satellitenausstrahlung ansässig ist und darüber hinaus mehrere Anteile an Fernsehsendern besitzt.

¹¹⁶⁸ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.490 - Nordic Satellite Distribution, ABl. EU, Nr. L 53/20 vom 2.3.1996, Rn. 111, 133, 142.

¹¹⁶⁹ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.490 - Nordic Satellite Distribution, ABl. EU, Nr. L 53/20 vom 2.3.1996, Rn. 145 ff.

¹¹⁷⁰ Unter Hot Bird wird in diesem Zusammenhang eine Reihe von Satelliten verstanden, die die nördlichen Regionen versorgen kann.

¹¹⁷¹ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.490 - Nordic Satellite Distribution, ABl. EU, Nr. L 53/20 vom 2.3.1996, Rn. 148.

¹¹⁷² Mische, S. 245.

Die prognostizierten Gefahren für den Wettbewerb ergaben sich direkt aus den eigentlichen Fortschritten. Nach Ansicht der Kommission wäre durch das Verschlüsselungssystem und die damit einhergehende marktbeherrschende Stellung eine Infrastruktur auf dem nordischen Telekommunikationsmarkt entstanden, die Haushalte, Unternehmen und unabhängige Kabelnetzbetreiber gezwungen hätte, sich der Verschlüsselungstechnik anzuschließen. Diese Schlussfolgerung führte zu der Prognose, dass der Zusammenschluss mit Einbußen an Wettbewerb verbunden gewesen wäre und darüber hinaus hohe Marktzutrittsschranken generiert hätte.

Der Schutz des Wettbewerbs sollte daher auch in dieser Entscheidung obsiegen. Das industriefördernde Motiv, im nordischen Raum ein Telekommunikationsunternehmen zu schaffen, das gegen die großen Wettbewerber aus anderen Mitgliedstaaten hätte bestehen können,¹¹⁷³ sollte an der drohenden Marktbeherrschung scheitern. Legt man den damals geltenden Marktbeherrschungstest zugrunde, so bleibt diese Entscheidung nachvollziehbar. Allerdings offenbart sie, dass für die Beachtung von Effizienzgewinnen, auch wenn sie dem Verbraucher zugutekommen, wenig Raum blieb.

Die Kommission sah somit die marktbeherrschende Stellung als Schranke der Berücksichtigung von Effizienzgewinnen. Erstmals setzte sich die Kommission jedoch ausdrücklich mit der Berücksichtigung von Effizienzgewinnen auseinander.

bb. Saint Gobain / Wacker Chemie / NOM

In diesem Fall ging es um die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, bestehend aus der französischen *St. Gobain*, der deutschen *Wacker Chemie GmbH* sowie der privaten Investitions- und Entwicklungsgesellschaft NOM. Das Gemeinschaftsunternehmen sollte unter gemeinsamer Kontrolle mit der Herstellung von Siliciumkarbid am Markt tätig sein.¹¹⁷⁴ Nach Festlegung des sachlichen Marktes in Bezug auf verschiedene Variationen von Siliciumkarbid wurde der räumliche Markt als unional beschrieben und die Kommission stellte fest, dass das Gemeinschaftsunternehmen Marktanteile von 60–70 % halten würde.¹¹⁷⁵ In diesem Zusammenhang machte die Kommission deutlich, dass die verbleibenden Wettbewerber deutlich kleiner wären, die Konkurrenz aus Übersee die europäischen Standards nicht erfüllen könnte und aus der Zusammenschau dieser Umstände darauf geschlossen werden könne, dass das Gemeinschaftsunternehmen eine marktbeherrschende Stellung einnehmen und den Wettbewerb bis auf weiteres ausschließen würde. Komplettiert wurde diese Schlussfolgerung durch die Feststellung, dass potenzieller Wettbewerb ausgeschlossen sein würde.¹¹⁷⁶

¹¹⁷³ Dazu Mische, S. 245.

¹¹⁷⁴ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.774 - Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, ABl. EU, Nr. L 247/1 vom 10.9.1997, Rn. 5-11.

¹¹⁷⁵ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.774 - Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, ABl. EU, Nr. L 247/1 vom 10.9.1997, Rn. 236.

¹¹⁷⁶ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.774 - Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, ABl. EU, Nr. L 247/1 vom 10.9.1997, Rn. 220.

Die am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen machten demgegenüber geltend, dass durch die Fusion positive Synergieeffekte im Sinne von Kosteneinsparungen entstehen und der Ausgleich von Strukturnachteilen positiv beeinflusst werden würde. Dies sollte letztlich auch die Wettbewerbsfähigkeit des Gemeinschaftsunternehmens stärken.

Dies stellte die Kommission grundsätzlich nicht infrage, sie wies jedoch auch auf negative Synergien des Zusammenschlusses hin. Dabei sah die Kommission in der drohenden Marktbeherrschung die Gefahr, dass die Marktpreise durch das Gemeinschaftsunternehmen angehoben werden würden, was sie u.a. darauf zurückführte, dass die Unternehmen keinen Mechanismus zur Weitergabe der positiven Synergien an den Verbraucher vorlegten.

In diesem Zusammenhang nahm die Kommission ausdrücklich Bezug auf die „*Wettbewerbsfähigkeit der nachgeordneten Hersteller*“ und verwies darauf, dass es sich auf dem nachgelagerten Markt um eine „*bedeutendere Ebene der Beschäftigung und Wertschöpfung*“ handle und die Effizienzgewinne auf dem Siliciumkarbidmarkt die negativen Effekte auf dem nachgelagerten *wichtigeren* Markt nicht überwiegen könnten.¹¹⁷⁷

Die Kommission bediente sich somit eines interessanten Zusatzes, indem sie im Rahmen der Abwägung von Effizienzgewinnen nicht ausschließlich die sich aus der Marktanalyse ergebenden relevanten Märkte in die Abwägung mit einbezog, sondern auch den nachgelagerten Markt als *Verbraucher* bewertete. Damit stellte die Kommission zwar abermals klar, dass die Marktbeherrschung eine Schranke bei der Beachtung von Effizienzgewinnen war, sie offenbarte jedoch in industriefördernder Hinsicht ein weiteres Motiv dadurch, dass sie die Wettbewerbsfähigkeit des nachgelagerten Marktes mit in den Abwägungsprozess aufnahm. Daraus wird deutlich, dass auch die Versagung eines Zusammenschlusses insofern Industrieförderung bedeuten kann, als der nachgelagerte Markt durch Wettbewerb und damit einhergehende niedrigere Preise wettbewerbsfähig bleibt. Dass die Kommission diesen Aspekt der Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Märkte mitberücksichtigte¹¹⁷⁸, macht deutlich, dass sie diese Auswirkungen im Blick hatte.

Resümierend kann der Entscheidung entnommen werden, dass die Marktbeherrschung auch im konkreten Fall als Grenze der Beachtung von Effizienzgewinnen diene, die Kommission dennoch industriefördernde Elemente mit in die Entscheidung einfließen ließ, indem sie die Wettbewerbsfähigkeit des nachgelagerten Marktes als Versagungsmotiv verankerte.

cc. Zwischenergebnis

Die zuvor bewerteten Zusammenschlüsse dienen der Klarstellung, dass die Marktbeherrschung zuzeiten des Marktbeherrschungstests als Grenze jedweder Beachtung von Effizienzgewinnen als Industrieförderung gesehen werden konnte. Auch die subsidiäre Industrieförderung des nachgelagerten Marktes in der zuvor bewerteten Entscheidung bleibt eine Ausnahme, kann jedoch als solche beschrieben werden.

¹¹⁷⁷ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.774 - Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, ABl. EU, Nr. L 247/1 vom 10.9.1997, Rn. 246.

¹¹⁷⁸ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.774 - Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, ABl. EU, Nr. L 247/1 vom 10.9.1997, Rn. 246.

ii. Moderne Entwicklungen

Im Folgenden werden ausgewählte neuere Entscheidungen der Kommission auf ihre industriefördernde Tendenz hin untersucht. Wie sich zeigen wird, spielen dabei nicht ausschließlich Effizienzaspekte eine Rolle (bspw. E.ON/*Endesa*, teilweise HDW/TKW), sondern auch andere Motive.

aa. Die Verhinderung europäischer Industrieförderung durch mitgliedstaatlichen Interventionismus

Die Besonderheit der nachfolgend bewerteten Kommissionsentscheidung liegt darin, dass sie dem wirtschaftspolitischen Interesse Spaniens widersprach und im Ergebnis erfolgreich durch nationale Initiativen konterkariert wurde. In einem solchen Fall ist es schwer, von einer klassischen Industrieförderung *durch* Unionspolitik zu sprechen, da es im Ergebnis nationale Maßnahmen sind, die die gewünschten mitgliedstaatlichen Ergebnisse bewirken. Im Rahmen dieser Arbeit müssen jedoch auch diese Entscheidungen bewertet werden, insbesondere unter der Prämisse, ob eine europäische Industrieförderung im Rahmen der Fusionskontrolle überhaupt möglich ist und nicht durch mitgliedstaatliche Politiken begrenzt wird.¹¹⁷⁹ Auch aus diesem Grund wird die Entscheidung „E.ON/*Ruhrigas*“ als Grundlage des Zusammenschlusses E.ON/*Endesa* sowie die spanischen Maßnahmen gegen diese Entscheidung näher zu begutachten sein.

Die Entscheidung

Der nachfolgend analysierten Kommissionsentscheidung ging die Liberalisierung der europäischen Gas- und Strommärkte voraus, die durch ein Paket von Gesetzgebungsvorlagen an Rat und Europäisches Parlament angestoßen wurde.¹¹⁸⁰ Vollendet wurde die Errichtung des *Energiebinnenmarktes* durch eine Reihe von Richtlinien¹¹⁸¹, die eine strukturierte und flexible Anpassung der Energiewirtschaft an das neue Marktumfeld ermöglichen sollten.¹¹⁸²

Die Kommission stand im Rahmen dieses Liberalisierungsprozesses der Entstehung sog. *paneuropäischer*¹¹⁸³ Energieunternehmen positiv gegenüber, u.a. um die Etablierung markt-

¹¹⁷⁹ Kopp/Mietsch/Von der Groeben, Europäische Industriepolitik – Zwischen Wettbewerb und Interventionismus, S. 2.

¹¹⁸⁰ Zur geschichtlichen Entwicklung: Dausen, M. Energierecht -*Lecheler/Recknagel*- Rn. 50 ff.; vgl. dazu im Speziellen: Vierter Teil, C II 4.

¹¹⁸¹ Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates (96/92/EG), ABl. EU, Nr. L 27/20 vom 30.01.1997; Richtlinie (98/30/EG) des Europäischen Parlamentes und des Rates ABl. EU, Nr. L 204/1 vom 21.07.1998; VO (EG) 1228/2003 des Europäischen Parlamentes und des Rates, ABl. EU, Nr. L 176/1 vom 15.07.2003.

¹¹⁸² Dausen, M. Energierecht -*Lecheler/Recknagel*- Rn. 60.

¹¹⁸³ =gesamteuropäisch.

starker Unternehmen zu ermöglichen¹¹⁸⁴, die der potenziellen Konkurrenz aus Drittstaaten entgegentreten konnten. In diesem Zusammenhang musste dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die ehemals mitgliedstaatlichen Märkte durch die Liberalisierung geöffnet und erst dadurch einer Expansion zugänglich wurden. Da die Märkte ehemals jedoch nur national waren, war die Größe der Unternehmen *per se* begrenzt. Eben dieser Umstand machte die ehemals staatlichen Monopolisten zu Übernahmekandidaten. Auch wenn die Kommission an der Etablierung von marktstarken Unternehmen im Binnenmarkt interessiert war, so waren die nationalen Interessen doch von der Absicht gekennzeichnet, die ehemals staatlichen Energieunternehmen vor Übernahmen – in einer ersten Phase insbesondere durch europäische Wettbewerber – zu schützen. Der Konflikt um die Vormachtstellung auf dem Binnenmarkt war somit hausgemacht und bestand unter den ehemals mitgliedstaatlichen Monopolisten.

Exkurs: E.ON/Ruhrgas

Im *deutschen* Raum wurde die Entwicklung um die Vormachtstellung auf dem europäischen Energiebinnenmarkt durch das Zusammenschlussvorhaben E.ON/*Ruhrgas* angestoßen, welches nicht nur eine intensive rechtliche, sondern vordergründig eine politische Diskussion auslöste. Obwohl die Prüfungskompetenz eingangs beim Bundeskartellamt¹¹⁸⁵ lag, soll diese Entscheidung aufgearbeitet werden, um das Grundgerüst zu verdeutlichen, das auch die folgende Kommissionsentscheidung zum Fall E.ON/*Endesa* kennzeichnete.

Dem Zusammenschluss E.ON/*Ruhrgas* lag eine Untersagungsentscheidung des Bundeskartellamtes¹¹⁸⁶ zugrunde, die wettbewerbliche Probleme in Form der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung auf den Märkten für Gas- und Stromabsatz erkennen ließ.¹¹⁸⁷ Da die Entscheidung fundiert darlegte, dass der Wettbewerb sowohl durch den Wegfall von *Ruhrgas* als Konkurrenten auf dem Markt für Ferngasleitungsnetze als auch durch die Übernahme des starken Marktsegments bei der Belieferung von Gasweiterverteilern nachhaltig beeinträchtigt werden würde, erschien die Entscheidung unter der Prämisse des Wettbewerbschutzes verständlich. Vielmehr war es die von E.ON beantragte und durch Staatssekretär *Tacke*¹¹⁸⁸ am 18.9.2002 erteilte Ministererlaubnis¹¹⁸⁹, welche die Entscheidung des Bundeskartellamtes konterkarieren und mitgliedstaatliche Interessen in den Vordergrund stellen sollte.

¹¹⁸⁴ Vgl. u.a. Presseerklärung der Kommission zur Übernahme von Endesa durch E.ON, IP/06/528 vom 25.04.2006.

¹¹⁸⁵ Im Folgenden BKartA.

¹¹⁸⁶ BKartA (Untersagung eines Zusammenschlusses in Energiemärkten/E.ON / Ruhrgas), WuW 2002, S. 281.

¹¹⁸⁷ BKartA (Untersagung eines Zusammenschlusses in Energiemärkten/E.ON / Ruhrgas), WuW 2002, S. 283 f. (Für den Gasabsatz S. 284 f., für den Stromabsatz S. 291 f.); konkret ging es sowohl um den Gasabsatz an Wiederverkäufer und Weiterverteiler, als auch den Wegfall von Ruhrgas als Wettbewerber im Ferngasleitungsnetz.

¹¹⁸⁸ Staatssekretär Alfred *Tacke* vertrat in dem vorliegenden Verfahren Wirtschaftsminister Müller, der sich für befangen erklärte.

¹¹⁸⁹ Bundesminister für Wirtschaft und Technologie, Modifizierte Ministererlaubnis, (E.ON/Ruhrgas), WuW 2002, S. 1095 ff.

Durch § 42 GWB wird dem Bundesminister für Wirtschaft und Technologie die Kompetenz eingeräumt, im Einzelfall Verbotsentscheidungen des Bundeskartellamtes zu genehmigen, wenn die Wettbewerbsbeschränkungen von *gesamtwirtschaftlichen* Vorteilen des Zusammenschlusses überwogen werden.¹¹⁹⁰ Dies geschah im vorliegenden Fall durch die Feststellung, „dass die Fusion E.ON/Ruhrgas zu Gemeinwohlvorteilen (...) führen wird, die auf *plausibel und hinreichend wahrscheinlichen Prognosen beruhen. Die Fusion wird die internationale Wettbewerbsfähigkeit (...) stärken und dazu beitragen, dass die Bundesrepublik Deutschland dauerhaft sicher und preisgünstig (...) beliefert wird.*“¹¹⁹¹

Fraglos stellt schon § 42 Abs. 1 GWB *per se* eine Rechtsgrundlage dar, um industriefördernden Motiven einen Einfluss auf Zusammenschlussvorhaben zu sichern. Im Hinblick auf den Energiebinnenmarkt ist diese Entscheidung jedoch unter dem Gesichtspunkt zu bewerten, dass *mitgliedstaatliche* Entscheidungsträger nationalen Wettbewerbern eine gesicherte Ausgangslage im Rahmen des Liberalisierungsprozesses zu sichern versuchten, die es ihnen ermöglichte, eine fundierte Marktstellung zu erlangen, um die Wettbewerbsfähigkeit im Binnenmarkt und darüber hinaus auszubauen.

Der Zusammenschluss ermöglichte es *Ruhrgas*, einen besseren Zugang zu süd- und westeuropäischen Absatzmärkten zu finden, insbesondere, da durch den Einstieg von E.ON förderliche Synergieeffekte zu erwarten waren und zudem die Möglichkeit zu erheblichen Kapitalmaßnahmen durch E.ON begleitet werden konnten, die sonst nur über die *Ruhrgas*-Aktionäre finanzierbar gewesen wären.¹¹⁹² Die internationale Wettbewerbsfähigkeit des Konzerns war neben der Sicherung von Arbeitsplätzen und dem Beitrag zum Umwelt- und Klimaschutz vordergründiges Ziel der Ministererlaubnis¹¹⁹³ und sicherte die Voraussetzungen für den gleich noch näher zu analysierenden Zusammenschluss zwischen E.ON/*Endesa*.

Da die Ministererlaubnis jedoch einer mitgliedstaatlichen Kompetenz entspringt, dient sie vorliegend nur als Voraussetzung der nachfolgend analysierten E.ON/*Endesa*-Entscheidung.

Die E.ON/Endesa-Entscheidung

Die industriefördernden Motive des Übernahmeverganges zwischen E.ON und *Endesa* erklären sich vorrangig durch die unproblematische Genehmigung des Vorhabens. E.ON ist ein deutsches Energieunternehmen mit Aktivitäten im Strom- und Gassektor, das auf vielen europäischen Märkten und in den USA aktiv ist.¹¹⁹⁴ *Endesa* wiederum ist ein spanisches Energieunternehmen, das in diversen EU-Mitgliedstaaten und in Nordafrika im Stromsektor tätig ist und darüber hinaus in Spanien im Gassektor.¹¹⁹⁵ Als relevante Märkte definierte die

¹¹⁹⁰ Vgl. dazu den Wortlaut des § 42 Abs. 1 GWB.

¹¹⁹¹ Bundesminister für Wirtschaft und Technologie, Modifizierte Ministererlaubnis, (E.ON/Ruhrgas), WuW 2002, S. 1101.

¹¹⁹² Bundesminister für Wirtschaft und Technologie, Modifizierte Ministererlaubnis, (E.ON/Ruhrgas), WuW 2002, S. 1101.

¹¹⁹³ Bundesminister für Wirtschaft und Technologie, Modifizierte Ministererlaubnis, (E.ON/Ruhrgas), WuW 2002, S. 1101.

¹¹⁹⁴ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 3.

¹¹⁹⁵ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 4.

Kommission die Märkte für Strom und Erdgas,¹¹⁹⁶ wobei diese in geografischer Hinsicht als mitgliedstaatlich beschrieben wurden.¹¹⁹⁷

Im Hinblick auf wettbewerbliche Probleme, die durch die Fusion entstehen könnten, verwies die Kommission unter Zugrundelegung der Marktdefinition darauf, dass es durch den Zusammenschluss nur zu marginalen regionalen Überschneidungen kommen würde und wettbewerbliche Probleme dadurch ausgeschlossen seien.¹¹⁹⁸ Dies auch unter Hinweis auf den Umstand, dass sich an dieser Einschätzung nichts ändern würde, sollte der Markt durch den Fortgang der Liberalisierung in naher Zukunft als Energiebinnenmarkt über nationale Grenzen hinweg betrachtet werden.¹¹⁹⁹

Im Konkreten stellten sich die Marktanteile wie folgt dar: Der spanische Elektrizitätsmarkt war geprägt durch die Unternehmen *Endesa* (40 %) und *Iberdrola* (26 %), der Gasmarkt durch *Gas Natural* (62 %), *Iberdrola* (3 %) und *Endesa* (3,5 %).¹²⁰⁰ Im Hinblick auf den Umstand, dass die Kommission E.ON nicht als potenziellen Wettbewerber bewertete, wäre es auf diesen Märkten zu keinen horizontalen Überschneidungen gekommen. Ähnlich ist die Situation im deutschen Elektrizitätssektor. Dieser wurde durch RWE (30–40 %), E.ON (20–30 %), *Vattenfall* (10–20 %) und EnBW (10–20 %) bestimmt.¹²⁰¹ Zwar hielt *Endesa* einen Marktanteil von <1 %, dieser wurde von der Kommission jedoch nicht als ausschlaggebend bewertet.¹²⁰² Auf dem deutschen Gasmarkt wiederum war nur E.ON aktiv (40–50 %).¹²⁰³ Auch die übrigen regionalen Märkte Frankreich¹²⁰⁴, Italien¹²⁰⁵ und Polen¹²⁰⁶ zeichneten insofern ein gleiches Bild, als entweder eine Partei nicht aktiv war oder die Marktanteilssummiierung gering ausfielen.

Die Feststellung der Kommission war somit folgerichtig, dass es zu keinen horizontalen Marktanteilspotenzierungen kommen würde. In industriefördernder Sicht muss jedoch ein weiteres Motiv beachtet werden.

Unter Bezugnahme auf die Liberalisierung des Energiebinnenmarktes wies die Kommission ausdrücklich darauf hin, dass die Bildung etwaiger *paneuropäischer* Energieunternehmen ihrer Einschätzung nach keine wettbewerblichen Bedenken begründete¹²⁰⁷ und daher gewollt war. Dies ist zwar unter Zugrundelegung der nationalen Energiemärkte unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten folgerichtig, muss jedoch unter industriefördernden Gesichtspunkten näher analysiert werden. Das durch die Liberalisierung herbeigeführte Ziel, neben der Erzeugung und Durchleitung von Energieträgern einen Energiebinnenmarkt ohne nationale Hürden zu schaffen, machte diesen insbesondere für internationale Großkonzerne

¹¹⁹⁶ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 9 ff.

¹¹⁹⁷ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 16 ff.

¹¹⁹⁸ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 29 ff.

¹¹⁹⁹ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 68 ff.

¹²⁰⁰ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 32, 33.

¹²⁰¹ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 46.

¹²⁰² Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 47.

¹²⁰³ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 49.

¹²⁰⁴ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 53 ff.

¹²⁰⁵ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 58 ff.

¹²⁰⁶ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 63 ff.

¹²⁰⁷ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.4110 - E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn. 31.

interessanter. Der Umstand, dass die ehemaligen Monopolisten durch ihre ehemals mitgliedstaatliche Ausrichtung nur eine bedingte international wettbewerbsfähige Struktur aufwiesen, machte sie zu möglichen Übernahmekandidaten innerhalb des Binnenmarktes, aber auch darüber hinaus.

Somit bestand aus europäischer Sicht ein Interesse an der Implementierung europäischer Wettbewerber, die eine internationale Wettbewerbsfähigkeit aufweisen, um die Versorgungssicherheit überhaupt und insbesondere durch europäische oder mitgliedstaatliche Unternehmen zu gewährleisten, statt den lukrativen Energiemarkt Unternehmen von außerhalb der Union zu überlassen.

Zu den möglichen paneuropäischen Energieunternehmen gehörten E.ON, RWE, *Vattenfall*, *GDF Suez*, *Électricité de France*, ENEL sowie *Iberdrola*.¹²⁰⁸ Allen Unternehmen war gemein, dass sie anstrebten, durch Fusionen ihre Marktposition im europäischen Raum auszubauen, auch um ihre Wettbewerbsfähigkeit im Binnenmarkt zu sichern.

Somit kann resümierend festgehalten werden, dass die Freigabeentscheidung der Kommission – trotz des Fehlens einer wirklichen Abwägung von Auswirkungen auf den Wettbewerb und geltend gemachten Effizienzgewinnen – industriefördernde Motive enthält. Diese zielen darauf ab, durch die Begründung von *paneuropäischen* Energieunternehmen solche Unternehmen zu schaffen, die durch ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit eine langfristige Versorgungssicherheit in der Union garantieren.

Dieses Interesse zeigt sich auch darin, dass die Kommission darüber hinaus im Rahmen des Liberalisierungsprozesses eine Reihe weiterer Fusionen genehmigte, die erkennen ließen, dass die Kommission die Gründung paneuropäischer Unternehmen begrüßte. Dazu gehörten die Zusammenschlüsse von *Vattenfall/Nuon*¹²⁰⁹, *RWE/Essent*¹²¹⁰ sowie *Molaris/CommerzReal/RWE/Amprion*¹²¹¹.

Intervention des spanischen Ministeriums

Die Entstehung eines ersten paneuropäischen Energieunternehmens sollte jedoch, trotz Freigabe der Kommission, nicht erfolgen, was einem schwelenden Streit zwischen Kommission und dem spanischen Ministerium für Industrie, Tourismus und Handel geschuldet war. Den Differenzen zwischen beiden lag Art. 21 FKVO zugrunde, wonach die ausschließliche Kompetenz für Zusammenschlüsse mit gemeinschaftsweiter Bedeutung der Kommission obliegt.¹²¹² Trotz der Freigabeentscheidung erweiterte im Nachgang zu dieser das spanische Ministerium seine Kompetenz insofern, als es nationale Bedingungen für die Übernahme vorschreiben konnte. Dabei knüpfte das Ministerium eine Reihe von Vorausset-

¹²⁰⁸ Dies unter Bezugnahme auf die Größe der Unternehmen, gemessen am Umsatz; vgl. dazu: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/190739/umfrage/groesste-boersennotierte-unternehmen-europas/> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹²⁰⁹ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.5496 - *Vattenfall / Nuon* vom 22.6.2009.

¹²¹⁰ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.5467 - *RWE / Essent* vom 23.6.2009.

¹²¹¹ Europäische Kommission, Case Nr COMP/M.6225 - *Molaris / CommerzReal / RWE / Amproin* vom 15.6.2011.

¹²¹² Vgl. dazu den Wortlaut des Art. 21 FKVO.

zungen an die Übernahme, die u.a. umfassten, dass E.ON keine gegen die spanische Rechtsordnung verstoßenden strategischen Entscheidungen treffen dürfe, die *Endesa* und die Versorgungssicherheit betreffen.¹²¹³

Die umfangreichen Auflagen erschwerten E.ON nicht nur die Integration des Geschäfts von *Endesa* in das eigene, sie ersetzen auch strategische Entscheidungen, die eigentlich der Unternehmensführung oblagen. Die Kommission ihrerseits leitete wegen der Auflagen ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Spanien ein, in dem u.a. der Verstoß gegen diverse Grundfreiheiten¹²¹⁴ sowie Art. 21 FKVO gerügt wurden. Der EuGH sollte in einem späteren Urteil feststellen, dass sich Spanien vertragswidrig verhalten hat.¹²¹⁵

Die gegen EU-Recht verstoßenden Auflagen sollten jedoch nicht die einzigen *politisch* gesteuerten Maßnahmen seien, die das Übernahmeangebot von E.ON tangierten. Flankiert wurden diese Auflagen durch massive Aktienaufkäufe des spanischen Baukonzerns *Acciona* sowie des italienischen Energieversorgers ENEL,¹²¹⁶ was nach einem Treffen der spanischen und italienischen Regierungschefs verkündet wurde. Der Einstieg führte dazu, dass ENEL und *Acciona* zusammen 46 % der Aktien besaßen, was eine gefestigte Übernahme durch E.ON unmöglich machte. Nach einer langen Bieterschlacht zwischen *Acciona*, ENEL und E.ON besiegelte ein Kompromiss der drei Widersacher schlussendlich die Übernahmeveruche um *Endesa*, der die Zerschlagung des *Endesa*-Konzerns zur Folge hatte und es E.ON nicht ermöglichte, zu der Weltspitze der Strom- und Gasversorger aufzusteigen.¹²¹⁷ Profiteur war in diesem Falle weder der freie Wettbewerb noch eine europäische Industrieförderung. Ausschließlich die Aktionäre von *Endesa* profitierten, da der Wert der Aktien innerhalb eines Jahres um mehr als 100 % stieg.¹²¹⁸

Resümierend zeigt das E.ON/*Endesa*-Vorhaben, dass die Entstehung marktstarker und wettbewerbsfähiger Unternehmen von der Europäischen Kommission im konkreten Fall gewollt war,¹²¹⁹ jedoch durch nationale Interessen konterkariert wurde. Das zugrunde liegende Interesse, paneuropäische Unternehmen auf dem Energiebinnenmarkt entstehen zu

¹²¹³ Insgesamt erklärte das Ministerium fünf Voraussetzungen: *Endesa* sollte den eigenen Markennamen über einen Zeitraum von fünf Jahren behalten, die Unternehmen, die Stromanlagen außerhalb Spaniens besitzen, verbleiben für fünf Jahre in der *Endesa*-Gruppe, *Endesas* Kraftwerke, die mit einheimischer Kohle betrieben werden, verwenden diesen Energieträger weiterhin, wie in den nationalen Bergbauplänen vorgesehen sowie die Voraussetzungen hinsichtlich strategischer Entscheidungen; vgl. dazu Europäische Kommission, IP/06/1853 vom 20.12.2006.

¹²¹⁴ Insbesondere weisen die Auflagen etwaige Verstöße gegen die Grundfreiheiten Kapitalverkehr (Art. 56 AEUV), die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) sowie die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 AEUV) auf.

¹²¹⁵ Die Verstöße hinsichtlich der Grundfreiheiten wurden in einem späteren Urteil des EuGH gerügt; vgl. insoweit: Urteil des EuGH vom 17.7.2008, Rs. C-207/07.

¹²¹⁶ Ausführungen in *Schneider/Theobald/Schneider/Theobald*, -*Gussone/Theobald*-, S. 252 Rn. 96.

¹²¹⁷ Vgl. dazu insbesondere Presseberichte: <http://www.spiegel.de/wirtschaft/deal-zwischen-e-on-acciona-enel-madrid-redet-sich-endesa-zerschlagung-schoen-a-475352.html> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016); Kurzzusammenfassung der Problematik bei *Schneider/Theobald* -*Gussone/Theobald*-, S. 252 Rn. 96.

¹²¹⁸ Anstieg des Aktienwerts von € 19 auf € 41 (letztes Gebot).

¹²¹⁹ Vergleiche dazu insbesondere die Rede von Neelie Kroes, Aktuelle Herausforderungen in der Wettbewerbspolitik, SPEECH/06/443 vom 07.07.2006, S. 3.

lassen, kann dabei als Industrieförderung beschrieben werden, da es letztlich auf die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen in einem globalen Umfeld abzielt. Die Liberalisierung des Binnenmarktes bot in dieser Hinsicht die Möglichkeit, Energieunternehmen zu schaffen, die auf allen mitgliedstaatlichen Märkten aktiv waren und dadurch eine Größe und Wettbewerbsfähigkeit aufwiesen, die es ihnen ermöglichte, auch Drittmärkte zu erschließen. Deshalb ist festzustellen, dass der prognostizierte Zusammenschluss zwischen E.ON/Endesa industriefördernde Auswirkungen gehabt hätte, da erstmals ein europäischer Wettbewerber seine Aktivitäten auf dem Energiebinnenmarkt massiv ausgebaut hätte.

bb. Sanofi-Synthelabo/Aventis

Auch der Zusammenschluss zwischen *Sanofi-Synthelabo* und *Aventis*¹²²⁰ war von mitgliedstaatlichen Interessen geprägt und kann wegen des damit verbundenen Ziels, einen europäischen Champion zu schaffen, als europäische Industrieförderung bezeichnet werden.

Geschichtlicher Abriss

Um auch in diesem Fall die Hintergründe der Fusion einordnen zu können, bedarf es eines kurzen historischen wie wirtschaftlichen Abrisses. Sowohl *Sanofi-Synthelabo* als auch *Aventis* waren aus unterschiedlichen Fusionen hervorgegangen und gehörten zu den mittelgroßen europäischen Wettbewerbern. Auf dem europäischen Festland waren es die Schweizer Unternehmen *Novartis* und *Roche*, die der Konkurrenz aus Übersee entgegentraten.

Sanofis Unternehmensgeschichte begann im Jahre 1973, als es als Tochterunternehmen des Öl-Konzerns *Elf Aquitaine* gegründet wurde. Durch strategische Zukäufe auf dem europäischen wie amerikanischen Markt gewann *Sanofi* an Bedeutung und fusionierte im Jahre 1999 mit dem französischen Konkurrenten *Synthelabo*. Im Jahre 2003 beschäftigte *Sanofi-Synthelabo* 33.000 Arbeitnehmer und erzielte bei einem Umsatz von € 8,1 Mrd. einen Gewinn von € 2,1 Mrd.¹²²¹ Der Umfang der Geschäftsaktivitäten von *Sanofi* ist insbesondere vor dem Hintergrund der Unternehmensgröße von *Aventis* aufschlussreich.

Ihren Anfang nahm die Unternehmensgeschichte von *Aventis* 1974, als das deutsche Unternehmen *Hoechst* den französischen Partner *Roussel-Uclaf* übernahm. Ebenfalls nach einer Reihe strategischer Übernahmen fusionierte *Hoechst* im Jahre 1999 mit dem französischen Konkurrenten *Rhone-Poulenc*, woraus das deutsch-französische Unternehmen *Aventis* entstand. Im Jahre 2003 beschäftigte *Aventis* 75.000 Arbeitnehmer und erzielte bei einem Umsatz von € 16,8 Mrd. einen Gewinn von € 2,4 Mrd.¹²²² und war somit, gemessen an Arbeitnehmern und Umsatz, gut doppelt so groß wie *Sanofi-Synthelabo*.

¹²²⁰ Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004.

¹²²¹ Müller-Stewens/Alscher, Institute of Management at the University of St. Gallen: The Acquisition of Aventis by Sanofi, S. 5.

¹²²² Müller-Stewens/Alscher, Institute of Management at the University of St. Gallen: The Acquisition of Aventis by Sanofi, S. 5.

Schon vor diesem Hintergrund kann der Versuch von *Sanofi-Synthelabo*, das Unternehmen *Aventis* feindlich zu übernehmen, als *marktfremd* bezeichnet werden. Der Versuch wird jedoch durch den Umstand, dass der Schweizer Konkurrent *Novartis* eine feindliche Übernahme eines der beiden Unternehmen plante¹²²³, auf eine andere Ebene gehoben. Wie schon mehrfach¹²²⁴ von französischer Seite inszeniert, sollte sich auch hier zeigen, dass die französische Politik Versuche der Übernahme französischer Unternehmen durch Wettbewerber mit Skepsis verfolgt und durch politische Mittel zu unterbinden versucht.¹²²⁵ Doch unabhängig von der politischen Intention, sind es die der Kommissionsentscheidung zugrunde liegenden Tatsachen, die einer rechtlichen Analyse bedürfen.

*Die Entscheidung*¹²²⁶

Sanofi-Synthelabo war zum Zeitpunkt der Entscheidung ein international agierender französisch geprägter¹²²⁷ Konzern, der in der Forschung, Entwicklung und Vermarktung von Arzneimitteln tätig war. Darüber hinaus war *Sanofi* vereinzelt in der Herstellung von pharmazeutischen Wirkstoffen aktiv.¹²²⁸

Aventis wiederum war ein in Streubesitz¹²²⁹ befindlicher Konzern, der in den Bereichen der Forschung, Entwicklung, Produktion und Vermarktung von Arzneimitteln sowie Impfstoffen für Menschen und Tiere aktiv war.¹²³⁰ Der anvisierte Zusammenschluss der Unternehmen hätte den zum damaligen Zeitpunkt größten europäischen und drittgrößten Pharmakonzern weltweit geschaffen, der mit einem weltweiten Marktanteil von 5 % nur zu dem amerikanischen Konkurrenten *Pfizer* mit 10,9 % einen beträchtlichen Abstand gehabt hätte.¹²³¹ Davon, dass der Zusammenschluss zweier auf dem Binnenmarkt tätiger Unternehmen

¹²²³ Müller-Stewens/Alscher, Institute of Management at the University of St. Gallen: The Acquisition of Aventis by Sanofi, S. 1; ebenfalls Presseberichte über bevorstehende Übernahmegespräche: exemplarisch, <http://www.in-pharmatechnologist.com/Regulatory-Safety/Sanofi-Aventis-looks-likely-as-Novartis-ducks-out> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹²²⁴ Verwiesen werden kann an dieser Stelle auf Alstom (Vierter Teil, A II 1 b i) oder Gaz de France (Vierter Teil, B II 1 b ii).

¹²²⁵ Vgl. dazu auch Kaiser, S. 27 f.

¹²²⁶ Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004.

¹²²⁷ Die größten Mehrheitsaktionäre zum Zeitpunkt des Zusammenschlusses waren L'Oreal (19,6 % des Kapitals / 27,9 % der Stimmrechte) sowie der Total-Konzern (24,4 % des Kapitals / 35,8 % der Stimmrechte). Die restlichen 49 % / 38,5 % waren im Streubesitz.

¹²²⁸ Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 2 Rn. 3.

¹²²⁹ Ausschließlich Kuwait Petroleum war mit 13,5 % (13,9 % der Stimmrechte) ein Großaktionär. Die üblichen Anteile befanden sich im Streubesitz.

¹²³⁰ Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 2 Rn. 4, 5.

¹²³¹ Diese Werte sind unter Zugrundelegung der nationalen Markdefinition jedoch unbeachtlich. Lediglich der große Stellenwert des Unternehmenszusammenschlusses soll hervorgehoben werden; Müller-Stewens/Alscher, Institute of Management at the University of St. Gallen: The Acquisition of Aventis by Sanofi, S. 6.

sowohl horizontale als auch vertikale Wettbewerbsprobleme begründen würde, war auszugehen. Diese sollen im Folgenden kurz bewertet werden.

Die Kommission differenzierte in sachlicher Hinsicht zum einen zwischen Arzneimitteln und Wirkstoffen, zum anderen zwischen den einzelnen Arzneimitteln, unterteilt nach den jeweiligen zu behandelnden Krankheitsursachen. In räumlicher Hinsicht unterschied die Kommission bei Arzneimitteln nationale Märkte. Die Märkte für Wirkstoffe waren hingegen europäisch geprägt.¹²³² Insgesamt umfasste der Zusammenschluss daher 55 unterschiedliche Arzneimittel als eigenständige sachliche Arzneimittelmärkte, auf denen es zu horizontalen Überschneidungen mit einem kumulativen Marktanteil von >15 % kam. Insbesondere 22 dieser Märkte analysierte die Kommission eingehender, da diese eine Marktanteilsaddition von >35 % aufwiesen.¹²³³ Da die Kommission die Ansicht vertrat, dass die üblichen 33 Märkte mit einer Kumulierung von 15–35 % aus wettbewerblicher Sicht sekundär wären, blieben diese bei der abschließenden Bewertung der Kommission außen vor.

Die Analyse der 22 Arzneimittel ergab, dass insgesamt 49¹²³⁴ unterschiedliche nationale Märkte durch eine horizontale Überlappung betroffen waren. Bei insgesamt elf Arzneimitteln, die 28 nationale Märkte betrafen, stellte die Kommission wettbewerbliche Bedenken in Form der Gefährdung des Wettbewerbs durch eine Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung fest.¹²³⁵ Bei den übrigen elf Arzneimitteln kam es zwar zu einer Addition von Marktanteilen von über 35 %, die Kommission sah jedoch aufgrund diverser Begleitumstände keine Gefahr von Wettbewerbsverzerrungen. Dabei ließ die Kommission unterschiedliche Faktoren in die Bewertung der einzelnen Marktergebnisse einfließen. Insbesondere bewertete sie die Größe der Wettbewerber sowie den Markttrend der Unternehmen, d.h. die Zu- und Abnahme von Marktanteilen in den vergangenen Jahren. Daneben spielte oftmals der Umstand des Patentschutzes eine entscheidende Rolle, also die Frage, ob das betroffene Arzneimittel schon durch Generika-Hersteller dupliziert werden durfte.¹²³⁶ Diese Faktoren, gekoppelt an das jeweilige Marktergebnis, begründeten nach Ansicht der Kommission die Annahme von Wettbewerbsproblemen.

Eine eingehende Bewertung der Marktanalysen ist daher auch in diesem Falle unumgänglich, um die möglicherweise hinter dem Zusammenschluss stehenden industriefördernden Motive der Entscheidung zu beurteilen. Schon an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass

¹²³² Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 5 Rn. 23 ff.; S. 22 Rn. 117.

¹²³³ Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 22 Rn. 120.

¹²³⁴ Die Zahl von 49 Märkten ergibt sich, wenn man die von der Kommission vorgenommene Unterteilung nach nationalen Märkten im Rahmen der Entscheidung beachtet.

¹²³⁵ Die Auszählung der Märkte erfolgte durch den Bearbeiter; vgl. für genauere Informationen: Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 23 Rn. 124 bis S. 54 Rn. 348.

¹²³⁶ Vgl. dazu unten: Vierter Teil, B II 1 a ii bb.

Sanofi-Synthelabo durch eine Reihe von Verpflichtungszusagen¹²³⁷ erfolgreich gewährleistete, dass die Wettbewerbsverzerrungen auf den betroffenen Märkten neutralisiert wurden.¹²³⁸

Im Konkreten sind es jedoch nicht die Verpflichtungszusagen der Unternehmen, die einen industriefördernden Eindruck hinterlassen, sondern die differenzierte Beachtung des Markttrends und die fehlende Würdigung des kumulierten Marktanteils über alle bewerteten Arzneimittelgruppen hinweg; ebenso wie der Umstand, dass das fusionierte Unternehmen auf vielen der analysierten Märkte der Marktteilnehmer mit dem größten Marktanteil sein würde.

Werden die elf Arzneimittel betrachtet, bei denen es zu Wettbewerbsverzerrungen kommt, so bewegen sich die fusionierten Marktanteile zwischen minimal 40–45 %¹²³⁹ und maximal 90–100 %¹²⁴⁰. Allen ist gemein, dass diese Marktanteile durch die Verpflichtungszusagen zwar reduziert wurden, das fusionierte Unternehmen jedoch beträchtliche Marktanteile behielt¹²⁴¹. In vielen der durch Verpflichtungszusagen neutralisierten Märkten sollte *Sanofi-Aventis*¹²⁴² auch nach der Fusion stärkster Marktteilnehmer bleiben.¹²⁴³ Dies war spiegelbildlich zu vielen der übrigen elf Märkte, auf denen nach Ansicht der Kommission keine Wettbewerbsprobleme auftraten. Auch auf diesen Märkten besaß *Sanofi-Aventis* Marktanteile von teilweise über 50 %¹²⁴⁴ und war nur auf wenigen Märkten nicht der größte Wettbewerber.¹²⁴⁵ Die von der Kommission fließend bewertenden Marktanteile wurden bei der Bewertung mit dem Markttrend vereint, der umschrieb, ob sich die Marktanteile von *Sanofi-Synthelabo* und *Aventis* in den vergangenen Jahren positiv oder negativ verändert hatten.

¹²³⁷ Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 59 Rn. 378 ff.

¹²³⁸ Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 62 Rn. 401.

¹²³⁹ Zu verweisen ist auf den nationalen Markt (Luxemburg) für Produkte des Wirkstoffs ‚N2B‘; Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 46 Rn. 294 ff. (297).

¹²⁴⁰ Zu verweisen ist auf die nationalen Märkte (Großbritannien und Belgien) für Produkte des Wirkstoffs ‚C1F‘; Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 26, 27 Rn. 151 ff., 154 f.

¹²⁴¹ Exemplarisch ist auf die nationalen Märkte (Großbritannien und Belgien) für Produkte des Wirkstoffs ‚C1F‘ zu verweisen; Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 26, 27 Rn. 151 ff., 154 f.

¹²⁴² Nach dem erfolgten Zusammenschluss wurde aus Sanofi-Synthelabo und Aventis *Sanofi-Aventis*, im Folgenden wird dieser Name für das fusionierte Unternehmen verwendet.

¹²⁴³ Exemplarisch sei hier auf die Märkte ‚C1F-Großbritannien‘, ‚C1F-Belgien‘, ‚C4A-Irland‘, ‚J1F-Frankreich‘ verwiesen; Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004: ‚C1F-Großbritannien‘, S. 26 Rn. 151 f. und S. 59 Rn. 381; ‚C1F-Belgien‘ S. 27 Rn. 154 f. und S. 59 Rn. 381; ‚C4A-Irland‘ S. 28 Rn. 161 ff. und S. 60 Rn. 383 f.; ‚J1F-Frankreich‘ S. 32 Rn. 197 ff. und S. 60 Rn. 387 ff.

¹²⁴⁴ An dieser Stelle sei auf die Märkte ‚M1C-Griechenland‘ und ‚M3B-Spanien‘ verwiesen; Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 35 Rn. 218 ff.; S. 38 Rn. 235 ff.

¹²⁴⁵ Exemplarisch sei an dieser Stelle auf die Märkte ‚B3X-Frankreich‘ und ‚C1F-Italien‘ hingewiesen, auf denen die Wettbewerber Wyeth und Abbott jeweils 50–60 % hielten; Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 24 Rn. 134 ff.; S. 26 Rn. 149 ff.

Dies wurde maßgeblich in die Bewertung aufgenommen, ob die Fusion zu einer Verstärkung oder Begründung einer marktbeherrschenden Stellung führte. So kam einerseits die Kommission bspw. in Zusammenhang mit einem kumulierten Marktanteil von 50–60 %, aber einer abnehmenden Tendenz zu dem Ergebnis, dass keine Wettbewerbsprobleme bestanden.¹²⁴⁶ Andererseits führten positive Trends in Märkten, in denen der kumulierte Marktanteil bei ca. 40–50 % lag, zu keiner prognostizierten Begründung von Wettbewerbsproblemen.¹²⁴⁷

Im Zusammenhang mit der Kommissionsbewertung hinsichtlich derjenigen Märkte, auf denen *Sanofi-Aventis* einen Marktanteil von >35 % erzielte, ist daher festzustellen, dass zwar die Märkte, auf denen die Begründung oder Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung im Sinne von Marktanteilen weit über 50 % durch Verpflichtungszusagen entkräftet wurden, die Kommission jedoch augenscheinlich sehr wohlwollend die einzelnen Markttrends geprüft hat. Nicht anders ist es zu erklären, dass die Kommission den negativen Markttrend der fusionierenden Teile immer dann als Argument gegen Wettbewerbsprobleme anführte, wenn der Marktanteil an sich auf Wettbewerbsprobleme schließen ließ, dagegen die positiven Marktentwicklungen auf Märkten, auf denen die fusionierten Parteien knapp unterhalb einer marktbeherrschenden Stellung anzusiedeln waren, unbeachtet blieben.

In horizontaler Hinsicht kann somit festgehalten werden, dass der Zusammenschluss unter Zugrundelegung der Verpflichtungszusagen zu keiner vollständigen Marktabstottung führte. Das Gesamtbild aller 22 Märkte offenbart jedoch, dass durch den Zusammenschluss ein Unternehmen entstand, das den weit überwiegenden Teil dieser Märkte dominierte. Dies führte dazu, dass, sofern die Märkte trennscharf individuell betrachtet werden, keine nachhaltigen Wettbewerbsverzerrungen entstanden. Die Gründung eines neuen internationalen Champions, zumindest in horizontaler Sicht, ist jedoch nicht von der Hand zu weisen.

Die Kommission widmete sich jedoch auch vertikalen Effekten des Zusammenschlusses.¹²⁴⁸ Die vertikalen Überlappungen waren dadurch gekennzeichnet, dass *Sanofi-Synthelabo* die hauseigene Wirkstoffproduktion auf den Eigenbedarf ausrichtete, während *Aventis* auch externe Produzenten von Arzneimitteln belieferte.¹²⁴⁹ Da *Aventis* nach eigenem Bekunden auf einigen der nachgelagerten Märkte Marktanteile von 40–60 % aufwies, waren Wettbewerbsverzerrungen nicht auszuschließen. Im Hinblick auf die europäische Marktdefinition fokussierte sich die Kommission auf acht Wirkstoffmärkte¹²⁵⁰, auf denen *Aventis* als Liefe-

¹²⁴⁶ An dieser Stelle sei auf die Märkte ‚M1C-Griechenland‘ und ‚M3B-Spanien‘ verwiesen; Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - *Sanofi-Synthelabo/Aventis* vom 26.04.2004, S. 35 Rn. 218 ff.; S. 38 Rn. 235 ff.

¹²⁴⁷ Exemplarisch sei an dieser Stelle auf die Märkte ‚C9A-Frankreich‘, ‚C9A-Großbritannien‘ und ‚J1D-Finnland/Italien‘ hingewiesen; Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - *Sanofi-Synthelabo/Aventis* vom 26.04.2004, S. 30 Rn. 176 ff. und S. 32 Rn. 192 ff.

¹²⁴⁸ Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - *Sanofi-Synthelabo/Aventis* vom 26.04.2004, S. 55 Rn. 349 ff.

¹²⁴⁹ Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - *Sanofi-Synthelabo/Aventis* vom 26.04.2004, S. 55 Rn. 349 ff.

¹²⁵⁰ Die Kommission definierte folgende Wirkstoffe als eigene Märkte: La Cyanocobalamine, Le Prednisolone, Le Methylprednisolone, Le Prednisone, Le Clobazam, L'Oxybutinine, L'Hydroxocobalamine, Le Spironolactone.

rant und *Sanofi-Synthelabo* als potenzieller oder tatsächlicher Abnehmer auftraten. Allen acht Märkten war gemein, dass *Aventis* einen Marktanteil zwischen minimal 30–40 %¹²⁵¹ und maximal 50–60 %¹²⁵² hatte. Analysiert man die nachgelagerten Märkte in vertikaler Hinsicht, so fällt auf, dass sich auf diesen Märkten lediglich ein kumulierter Marktanteil von max. 10–20 %¹²⁵³ ergab, was zu keinen nachhaltigen Wettbewerbsverzerrungen in vertikaler Hinsicht führte. Daraus ergibt sich auch das Ausbleiben von Abhilfemaßnahmen. Der Analyse vertikaler Überschneidungen lässt somit keine industriefördernden Motive erkennen, wohl aber zeigt sie auf, dass der Konzern *Sanofi-Aventis* auch auf dem europäischen Wirkstoffmarkt eine bedeutende Rolle einnehmen wird.

Exkurs: Die Besonderheit des auslaufenden Patentschutzes für Blockbuster

Die Pharmakonzerne stehen zumeist aufgrund des nur begrenzt geltenden Patentschutzes ihrer hauseigenen Arzneimittel bzw. Wirkstoffe unter dem Wettbewerbsdruck der zumeist kostengünstigeren Generika-Hersteller. Nach meist zwanzig Jahren endet der internationale Patentschutz.¹²⁵⁴ Dies ermöglicht es Generika-Herstellern, Konkurrenzprodukte anzubieten und die erheblichen Gewinnmargen der Originalhersteller zu minimieren. Gerade der zeitlich begrenzte Patentschutz macht Innovationen im Bereich der Pharmabranche unumgänglich, auch um solche Arzneimittel neu am Markt zu platzieren, die gemeinhin als *Blockbuster*¹²⁵⁵ bezeichnet werden. Das Auslaufen wichtiger Patente für *Blockbuster* setzt auch große Pharmaunternehmen in regelmäßigen Abständen derart unter Wettbewerbsdruck, dass Fusionen als strategisches und auch bewährtes Mittel gelten, die eigene Wettbewerbsfähigkeit zu stützen und auftretende Lücken im eigenen Portfolio durch Unternehmenszukäufe zu schließen.¹²⁵⁶ Beispielsweise ist der Zukauf *Wyeths* durch *Pfizer* im Jahre 2009 auf den auslaufenden Patentschutz des Verkaufsrenners *Lipitor*¹²⁵⁷ zurückzuführen, das allein einen Umsatz von \$ 13 Mrd. generierte.¹²⁵⁸ Um den Verlust großer Umsatzmengen verhältnismäßig unbeschadet zu überstehen, bieten sich strategische Fusionen insofern vermehrt an, als

¹²⁵¹ Exemplarisch sei auf die Wirkstoffmärkte ‚Le Prednisolone‘ und ‚Le Methylprednisolone‘ verwiesen: Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 56 Rn. 356 ff. und Rn. 359 ff.

¹²⁵² Exemplarisch sei auf die Wirkstoffmärkte ‚Le Clobazam‘ und ‚Le Hydroxocobalamine‘ verwiesen: Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 57 Rn. 365 ff. und S. 58 Rn. 371 ff.

¹²⁵³ Exemplarisch sei auf die Wirkstoffmärkte ‚Le Prednisolone‘ und ‚Le Methylprednisolone‘ verwiesen: Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 - Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, S. 56 Rn. 356 ff. und Rn. 359 ff.

¹²⁵⁴ Dazu vertiefend: Hufnagel, PharmaR 2003, S. 267 ff.

¹²⁵⁵ Bei Blockbustern handelt es sich um Produkte mit einem weltweiten Umsatz von mehr als \$ 1 Mrd. pro Jahr; Anhalt, § 21 Kauf und Verkauf von pharmazeutischen Unternehmen - *Lentz/Witte*-, Rn. 5.

¹²⁵⁶ Anhalt, § 21 Kauf und Verkauf von pharmazeutischen Unternehmen -*Lentz/Witte*-, Rn. 10.

¹²⁵⁷ *Lipitor* mit dem Wirkstoff Atorvastatin wird insbesondere zur Senkung von erhöhten Cholesterinwerten verwendet.

¹²⁵⁸ Vgl. dazu Pressebericht: <<http://www.spiegel.de/wirtschaft/pharmabranche-wyeth-uebernahme-durch-pfizer-kostet-mehr-als-zehntausend-arbeitsplaetze-a-603536.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

es oftmals um Kosteneinsparungen, aber auch um den Zukauf lukrativer Patente geht.¹²⁵⁹ Auch die Jahre 2015/2016 dürften in diesem Zusammenhang einigen Spielraum geschaffen haben; u.a. standen die zuvor abgelehnte Übernahme *Astra-Zeneca* durch *Pfizer* (\$ 118 Mrd. geboten), der Zukauf der Sparte der rezeptfreien Medikamente *Mercks* durch *Bayer* (\$ 10,4 Mrd) sowie die anvisierte Neuausrichtung *Novartis* im Raum.¹²⁶⁰ Ebendieser Wettbewerbsdruck, der durch das Auslaufen von Patenten erzeugt wird, ist es, der die Pharmabranche prädestiniert für Fusionen erscheinen lässt und das Fazit erlaubt, dass Fusionen ein bewährtes Mittel sind, um die eigene Wettbewerbsfähigkeit zu stärken.

Fazit

Resümierend lässt sich im Hinblick auf die horizontale und vertikale Analyse des Zusammenschlusses feststellen, dass *Sanofi-Aventis* sowohl auf den analysierten Wirkstoff- wie Arzneimittelmärkten eine bedeutende Stellung einnahm, jedoch nicht eine solche, die bei individueller Betrachtung der einzelnen Märkte zu nachhaltigen Wettbewerbsverzerrungen führte. Ein Zugewinn an Bedeutung des Unternehmens *Sanofi-Aventis* ist aber auch nicht zu leugnen. Dies zeigt sich insbesondere, wenn man die Umsatzentwicklungen der führenden Pharmakonzerne weltweit betrachtet.¹²⁶¹ Sowohl *Sanofi-Synthelabo* als auch *Aventis* drohten ohne die erfolgte Fusion beinahe zwangsläufig zu einem potenziellen Übernahmeziel der am Markt sehr aktiven Unternehmen wie *Pfizer* oder *Novartis* zu werden.

Die Wettbewerbsfähigkeit eines Pharmaunternehmens wird mehr als auf anderen Märkten durch die Größe des Unternehmens und das Halten wichtiger Patente geprägt. Die zuvor beschriebenen Übernahmeofferten offenbaren, dass Pharmaunternehmen vermehrt übernommen werden, um durch hinzugekaufte Patente ein erweitertes Portfolio zu schaffen. Wie der historisch-wirtschaftliche Abriss zeigt, reagierte die französische Wirtschaft in Gestalt von *Sanofi-Synthelabo* und *Aventis*, auf Wunsch der französischen Regierung, mit einem Zusammenschluss beider Unternehmen, um eine feindliche Übernahme zu unterbinden.

Die Wettbewerbsfähigkeit des fusionierten Unternehmens verbesserte sich dabei nicht nur aufgrund der hinzugewonnenen Patente, sondern auch durch Synergieeffekte, die sich daraus ergaben, dass Patente sich ergänzten oder die Produktion verbesserter Produkte zuließen.

Der industriefördernde Gehalt der Entscheidung kann somit insbesondere in der Schaffung einer Unternehmensgröße gesehen werden, die es Wettbewerbern erschwert, eine Übernahme zu forcieren. Dies geht einher mit der Etablierung eines europäischen Unternehmens, das auf dem weitaus überwiegenden Teil der national geprägten Märkte größter Marktteilnehmer ist.

¹²⁵⁹ Anhalt, § 21 Kauf und Verkauf von pharmazeutischen Unternehmen -*Lentz/Witte*-, Rn. 11.

¹²⁶⁰ Dazu: <<http://www.aerzteblatt.de/archiv/160805/Pharmaindustrie-Das-grosse-Fressen>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹²⁶¹ <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/247982/umfrage/weltweite-umsatzentwicklung-der-umsatzstaerksten-pharmaunternehmen/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

Somit bot die Kommissionsentscheidung zwar inhaltlich nur wenige Anhaltspunkte für eine proaktive Industrieförderung (Effizienzgewinne), der Zusammenschluss zielte jedoch offensichtlich auf die Erhöhung der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens *Sanofi-Aventis* ab und kann folglich als Industrieförderung charakterisiert werden kann. Wie schon in zuvor bewerteten Fällen lässt sich auch hier erkennen, dass es insbesondere nationale Interessen waren, welche die durch die Kommission gebilligte Industrieförderung angestoßen haben.

cc. HDW / Thyssen-Krupp¹²⁶²

Auch die deutsche Politik schritt zeitweilig aktiv in Fusionsverhandlungen ein, um nationale Interessen zu vertreten. Die Fusion zwischen *Thyssen-Krupp* und HDW wurde zwar als erster Schritt zu einem europäischen „Airbus der Meere“¹²⁶³ und somit einer europäischen Industrieförderung bewertet, stellte sich im Ergebnis jedoch als nationale Lösung dar. Um die industriefördernden Motive der Kommissionsentscheidung besser darstellen zu können, bedarf auch diese Entscheidung einer näheren Analyse.

Die *Thyssen-Krupp AG* ist eine deutsche Aktiengesellschaft, die als Obergesellschaft für eine Gruppe von Unternehmen in den Bereichen Stahl, Automobilzulieferung, Anlagenbau, Aufzüge und Dienstleitungen fungiert und durch die Tochtergesellschaften *Blohm & Voss* und *Nordseewerke Emden*, die als *Thyssen Krupp Werften GmbH*¹²⁶⁴ vereint sind, im Schiffbau tätig ist.¹²⁶⁵ HDW wiederum baut ausschließlich zivile (Passagier- und Containerschiffe sowie Großjachten) und militärische Schiffe (U-Boote und Überwasserkampfschiffe) in Werften in Deutschland, Schweden und Griechenland.¹²⁶⁶ Beide Unternehmen sind darüber hinaus in der Schiffsreparatur aktiv.

Im Hinblick auf die relevanten Produktmärkte differenzierte die Kommission zwischen Handels- und Kriegsschiffen sowie vorgelagerten Märkten,¹²⁶⁷ wobei der Markt für Kriegsschiffe hinsichtlich des jeweiligen Schiffstyps noch weiter unterschieden wurde. Bezüglich der geografischen Märkte waren Handelsschiffe weltweit abzugrenzen,¹²⁶⁸ Kriegsschiffe grundsätzlich national, es sei denn, kein einheimischer Hersteller verfügte über die Systemkompetenz, um die Nachfrage des nationalen Verteidigungsministeriums zu bedienen.¹²⁶⁹ In

¹²⁶² Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004.

¹²⁶³ Vgl. dazu Pressebereich: <<http://www.spiegel.de/wirtschaft/werftenfusion-thyssenkrupp-schmiedet-schiffbaukoloss-a-322050.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹²⁶⁴ im Folgenden TKW.

¹²⁶⁵ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 2 Rn. 5.

¹²⁶⁶ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 2 Rn. 6.

¹²⁶⁷ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 3 Rn. 14 ff.

¹²⁶⁸ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 5 Rn. 23.

¹²⁶⁹ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 5 Rn. 25.

diesem Fall sind die Märkte grundsätzlich als offene Weltmärkte zu bezeichnen, mit Ausnahme solcher Staaten, die westlichen Herstellern nicht zugänglich sind.

Auf dem relevanten Markt für Handelsschiffe kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass der kumulierte Marktanteil von HDW und TKW 1–5 % betragen würde und somit wettbewerbliche Probleme ausgeschlossen seien.¹²⁷⁰

Im Hinblick auf den Kriegsschiffmarkt differenzierte die Kommission zwischen U-Booten mit nicht-nuklearem Antrieb, Fregatten, kleinen Marineschiffen und Minenkampfschiffen. Der weltweite sowie der deutsche Kriegsschiffmarkt sind im Hinblick auf die prognostizierten Marktanteile der fusionierenden Parteien umfangreicher zugunsten der Parteien ausgestaltet. Auf dem Markt für U-Boote mit nicht-nuklearem Antrieb lag der gemeinsame Weltmarktanteil bei ausgelieferten Booten bei 60–70 % bzw. 70–80 %¹²⁷¹, legt man die Auftragseingänge zugrunde.¹²⁷² Auf dem deutschen Markt belief sich der Marktanteil auf >90 %.¹²⁷³ Ebenso hoch war der Marktanteil hinsichtlich des Verkaufs von Fregatten in Deutschland. Auf dem Weltmarkt lag dieser mit 10–20 % merklich niedriger.¹²⁷⁴ Der Markt für kleine Marineschiffe unterschied sich dagegen grundlegend. Auf dem Weltmarkt war der gemeinsame Marktanteil mit 1–5 % gering, und auch der deutsche Markt stellte sich mit 30–40 % aus wettbewerblicher Sicht als unproblematisch dar.¹²⁷⁵ Auf dem Markt für Minenkampfschiffe war ausschließlich HDW aktiv und der Marktanteil mit 30–40 % insgesamt unbedenklich.

Trotz der sehr hohen Marktanteile auf den nationalen Märkten sowie dem Weltmarkt für U-Boote mit nicht-nuklearem Antrieb machte die Kommission keine Wettbewerbsprobleme aus. Im Hinblick auf die deutschen Märkte war dies folgerichtig, da die deutsche Marine als alleiniger Auftraggeber in den Jahren davor die anfallenden Aufträge ausschließlich an ein Konsortium bestehend aus HDW und TKW vergeben hatte und beide Unternehmen somit nicht als Wettbewerber aufgetreten sind.¹²⁷⁶ Im Hinblick auf den Umstand, dass mit HDW und TKW einheimische Unternehmen die Systemkompetenz zum Bau der durch die Marine benötigten Kriegsschiffe besaßen, war auch die ausschließliche Entscheidung zugunsten nationaler Anbieter aufgrund der nationalen Sicherheitsinteressen vorbestimmt.

¹²⁷⁰ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 6 Rn. 30 ff.

¹²⁷¹ Bezieht sich auf den Wert der U-Boote, gemessen an der Anzahl wären die Marktanteile 50–60 % bzw. 60–70 %.

¹²⁷² Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 7 Rn. 38 ff.

¹²⁷³ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 8 Rn. 41.

¹²⁷⁴ Abermals gemessen am Wert, im Hinblick auf die Anzahl lag der Marktanteil bei 20–30 %; Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 9 Rn. 45 ff.

¹²⁷⁵ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 10 Rn. 50 f.

¹²⁷⁶ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 8 Rn. 42 bzw. S. 9 Rn. 49.

Anders verhält es sich jedoch auf dem Weltmarkt für U-Boote mit nicht-nuklearem Antrieb. Die Kommission hätte der Feststellung, dass HDW und TKW einen gemeinsamen Marktanteil von 60–70 % bzw. 70–80 % innehaben würden, die Bewertung folgen lassen müssen, dass der Zusammenschluss eine marktbeherrschende Stellung begründet oder verstärkt. Dies insbesondere im Hinblick darauf, dass der EuGH bei Marktanteilen zwischen 75–85 % oftmals ohne Bewertung der üblichen Faktoren von einer marktbeherrschenden Stellung ausgeht.¹²⁷⁷ Die Kommission stellte in diesem Zusammenhang jedoch lediglich fest, dass es auch nach der Fusion eine ausreichende Anzahl von Wettbewerbern in Form der französischen DCN, der niederländischen RDM sowie der italienischen *Fincantieri* gab.¹²⁷⁸ Zwar mag es folgerichtig sein, dass die Wettbewerbsverhältnisse unverändert waren, die hohen Marktanteile wurden davon jedoch nicht tangiert. Überdies untermauerte die Schlussfolgerung der Kommission, dass das Konsortium fortan „weltweiter Technologieführer“ sei und „die relativ hohen Marktanteile und der höhere Wert bei den Auftragseingängen als Ausdruck des technologischen Vorsprungs“ gesehen werden könnten, diese Tatsache und ließ an der Konkurrenzfähigkeit der o.g. Wettbewerber zweifeln.¹²⁷⁹ Der Ausbau von Marktanteilen bei den Auftragseingängen sprach dafür, dass sich der Marktanteil tendenziell vergrößern würde, was als weiteres Indiz für die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung gewertet werden kann.

Legt man auszugsweise ein aktuell laufendes Bieterverfahren der australischen Marine zugrunde, so kann festgestellt werden, dass HDW/TKW ausschließlich mit einem japanischen und französischen Modell konkurriert,¹²⁸⁰ gemeinhin jedoch als der modernste konventionelle U-Boot-Hersteller der Welt gilt. Dies lässt an dem von der Kommission prognostizierten Wettbewerb zumindest zweifeln.

Es kann im Ergebnis also zumindest bezweifelt werden, dass der Wettbewerbsschutz im vorliegenden Fall tragender Grund der Entscheidung war. Vielmehr wurde dieser durch einen industriefördernden und politischen Willen überlagert. Durch den Zusammenschluss entstand im Hinblick auf konventionelle U-Boote ein neuer (alter) Marktführer, dessen Wettbewerbsfähigkeit verbessert werden sollte.¹²⁸¹ Initiiert wurde die Entscheidung zum Zusammenschluss jedoch abermals durch einen französischen Vorstoß. Dieser sah die Fusion der französischen Unternehmen DCN und *Thales* vor, die als erster Schritt zu einem staatlich-französischen Werftenverbund führen sollte¹²⁸² und auch die Übernahme der deutschen Konkurrenten HDW und TKW anstrebte. Die Etablierung eines deutschen Marktführers auf dem Gebiet des konventionellen Bootsbaus war daher nicht ausschließlich auf die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit eines europäischen Unternehmens gerichtet, son-

¹²⁷⁷ Streinz, EUV/AEUV, Art. 102 AEUV -Eilmansberger- Rn. 22; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 102 AEUV -Weiß- Rn. 11.

¹²⁷⁸ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 8 Rn. 39.

¹²⁷⁹ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 - ThyssenKrupp AG / HDW vom 10.12.2004, S. 8 Rn. 40.

¹²⁸⁰ Pressebericht: <<http://www.spiegel.de/politik/deutschland/spiegel-exklusiv-merkel-will-u-boot-deal-mit-australien-a-1014664.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016); Inzwischen hat sich die australische Regierung für den Kauf der französischen Modelle entschieden (Stand Juli 2016).

¹²⁸¹ Becker/Marx, S. 2 ff.

¹²⁸² Becker/Marx, S. 5 ff.

dern zumindest auch von deutschen Bedenken hinsichtlich der abermals ausschließlich mitgliedstaatlichen Handhabung der französischen Politik getrieben. Doch auch wenn der französische Vorstoß mit Sicherheit das deutsche Interesse an einem *deutschen* Konsortium begründete, ist der industriefördernde Kern der Entscheidung, die auf ein in allen Belangen wettbewerbsfähiges Unternehmen gerichtet war, nicht von der Hand zu weisen. Dies macht die vorliegende Entscheidung zu einem Fall von Industrieförderung. Durch die Zusammenlegung der Produktionstechniken und -standorte ergaben sich Synergieeffekte, die als Grundlage der weltweiten Technologieführerschaft gewertet werden können. Mit Blick darauf kann die aus dem Zusammenschluss resultierende Wettbewerbsfähigkeit als Ziel der Entscheidung gesehen werden.

iii. Zwischenergebnis

Resümierend betrachtet stellen die moderneren Entscheidungen (mit Ausnahme von E.ON/*Endesa*) also nicht vordergründig auf Effizienz Aspekte ab. Im Ergebnis lassen sie jedoch industriefördernde Motive erkennen.

Im Konkreten ist den drei zuvor bewerteten Unternehmenszusammenschlüssen jedoch eines gemein: Alle wurden vorrangig durch mitgliedstaatliche Interessen geprägt, können aber dennoch als Industrieförderung gewertet werden.

Im Falle von E.ON/*Endesa* waren die durch die Kommission bilanzierten Vorteile eines paneuropäischen Energieunternehmens ohne Zweifel industriefördernder Natur, da die Liberalisierung des Energiebinnenmarktes durch den Umstand gekennzeichnet war, dass die Wettbewerbsfähigkeit der Marktteilnehmer mit einer gesamteuropäischen Ausrichtung einherging. Der Aktionismus der spanischen Regierung sollte diesen industriefördernden Ansatz jedoch insofern vereiteln, als mitgliedstaatliche Interessen durch ein faktisches Verbot verfolgt wurden.

Der Zusammenschluss HDW/TKW wiederum offenbarte nur eingeschränkte Wettbewerbsbedenken, kann jedoch im Ergebnis mit einer Industrieförderung in Verbindung gebracht werden, da ein neuer Technologieführer geschaffen wurde, dessen Wettbewerbsfähigkeit sich durch den Zusammenschluss maßgeblich verbesserte.

Der Zusammenschluss *Sanofi/Aventis* stellt insofern eine Besonderheit dar, als sich die Wettbewerbsfähigkeit der Pharmaunternehmen größtenteils durch die Größe der Unternehmen definierte, denn damals wie heute veranlassen auslaufende Patente Wettbewerber vermehrt dazu, Konkurrenten zu übernehmen. Dass durch den Zusammenschluss *Sanofi/Aventis* eine drohende Übernahme von *Sanofi* abgewendet wurde, kann *per se* als Industrieförderung bezeichnet werden. Gestützt wird diese Annahme dadurch, dass der Zusammenschluss einen neuen Wettbewerber schuf, der hinsichtlich der Größe auf dem Binnenmarkt seinesgleichen sucht.

b. Abhilfemaßnahmen als Industrieförderung

Im Folgenden werden solche Verfahren bewertet, die aufgrund eingeforderter Abhilfemaßnahmen als industriefördernd bezeichnet werden können.

i. Boeing / McDonnell Douglas

Das Zusammenschlussvorhaben zwischen *Boeing* und *McDonnell Douglas* hatte eine politische Sprengkraft, deren Bedeutung hier nicht im Einzelnen dargelegt werden kann.¹²⁸³ Die Sprengkraft lag darin, dass die Kommission, aufgrund der extraterritorialen Wirkung der FKVO, ein Zusammenschlussvorhaben zweier US-amerikanischer Unternehmen bewertete. Verschärft wurde die Situation dadurch, dass nach dem Willen der US-amerikanischen Regierung zwei nationale Champions auf dem Gebiet der Verkehrsflugzeuge, Rüstungs- und Raumfahrttechnik vereint werden sollten, um sie vereint auf den relevanten Märkten zu Marktführern zu machen. Demgegenüber befürchteten europäische Regierungen, dass die europäischen Wettbewerber anschließend nicht mehr konkurrenzfähig sein würden (insb. *Airbus*).

Dass das Zusammenschlussvorhaben dabei eine gemeinschaftsweite Bedeutung mit Auswirkungen auf den Europäischen Wirtschaftsraum haben würde, stand außer Frage, zumal es sich um zwei der größten Flugzeughersteller der zivilen (*Boeing*) wie militärischen (*McDonnell Douglas*) Sparte handelte. Als relevanter räumlicher Markt wurde Europa definiert, in sachlicher Hinsicht waren es vorrangig große Verkehrsflugzeuge.¹²⁸⁴ Betrachtete man die Marktanteile der beteiligten Unternehmen, so kamen *Boeing* und *McDonnell Douglas* auf dem relevanten Markt auf 58 % bzw. 20 % (auf dem Weltmarkt, der von der Kommission immer wieder als Bezugsgröße herangezogen wurde, waren es 60 % bzw. 24 %).¹²⁸⁵ Der einzige verbliebene europäische Wettbewerber von großen Verkehrsflugzeugen, *Airbus*, war mit lediglich 21 % bzw. 14 % auf diesen Märkten nur von sekundärer Bedeutung.

In gleicher Höhe waren die Marktanteile für die vorausgesagte, zum Teil schon geordnete Nachfrage verteilt. Auch dabei bildeten *Boeing* und *McDonnell Douglas* die stärksten Marktteilnehmer, *Airbus* gehörte der dritte Platz.¹²⁸⁶ Bei der Bewertung des Zusammenschlusses stellte die Kommission jedoch nicht lediglich auf die Marktanteile ab, sondern bewertete Begleitumstände der beteiligten Unternehmen. Neben den schon enormen Marktanteilen von *Boeing* bzw. *McDonnell Douglas* waren es insbesondere Exklusivitätsverträge zwischen *Boeing* und *American*, *Delta* und *Continental Airlines*, die unter wettbewerbliehen

¹²⁸³ Eine Aufarbeitung findet sich bei Mische, S. 181 - 204.

¹²⁸⁴ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 8 ff.

¹²⁸⁵ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 9.

¹²⁸⁶ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 9.

Gesichtspunkten bei der Kommission auf Bedenken stießen.¹²⁸⁷ Inhaltlich waren diese Exklusivitätsvereinbarungen auf 20 Jahre terminiert und umfassten allumfängliche Bezugspflichten der Airlines für deren gesamte Flugzeugflotte.¹²⁸⁸ In dieser Hinsicht offenbarte sich ein grundlegender Unterschied zwischen *Boeing* und *Airbus*. Dieser bestand darin, dass *Boeing* eine gesamte Flugzeugflotte anbot, während *Airbus* lediglich in ca. 2/3 der marktrelevanten Segmente vertreten war.¹²⁸⁹

Diese Art von Exklusivitätsverträgen enthielt nach Ansicht der Kommission ein enormes Marktabstottungspotenzial, da zum damaligen Zeitpunkt vonseiten der Kommission prognostiziert wurde, dass für den Zeitraum von 1997 bis 2016 weltweit insgesamt 14.400 neue Flugzeuge bestellt werden würden, von denen bereits 2.400 bei den *drei* Wettbewerbern geordert worden waren. Auf die *drei* Exklusivitätsverträge wiederum entfielen insgesamt 13 % des Welt- und >30 % des US-Marktes.¹²⁹⁰ Addiert man diese Anteile, so wird klar, dass der Markt bis 2016 schon zu knapp 30 % belegt gewesen wäre, wären die Exklusivitätsvereinbarungen im Rahmen des Zusammenschlusses genehmigt worden. Hinzu kommt, dass Exklusivitätsverträge auch in Zukunft aufgrund der Flugzeugflotte nur von *Boeing* angeboten werden konnten und durch den Zusammenschluss noch dadurch flankiert wurden, dass auch die bei *McDonnell Douglas* geordneten Flugzeuge bzw. benötigten Ersatzteile unter die Vereinbarungen fielen. Ein Umstand, der die Marktmacht von *Boeing* nur noch verstärkt hätte.

Dieser Schlussfolgerung ist nicht zu widersprechen, es erscheint jedoch irreführend, die Exklusivitätsverträge in die Bewertung über den Zusammenschluss mit einzubeziehen. Hätten sie einer gesonderten kartellrechtlichen Überprüfung unterlegen, bspw. wegen eines Verstoßes gegen den heutigen Art. 102 AEUV bzw. seine Vorgängernorm, so wäre eine Bewertung der Verträge nur sachgerecht gewesen. Eine Bezugnahme auf die Verträge im Rahmen des Zusammenschlussvorhabens erweist sich jedoch insofern als sachfremd, als sie mit dem Vorhaben nicht in Verbindung standen und sich auf den US-Markt bezogen und somit den relevanten Binnenmarkt nicht tangierten. Eine abschließende Bewertung der Maßnahme erfolgt jedoch später.¹²⁹¹

Abgesehen von den Marktanteilen und Exklusivitätsverträgen bereiteten die Gesamtauswirkungen der Übernahmen im Hinblick auf das Finanzpotenzial des Unternehmens sowie der Zugang zu staatlichen FuE-Vorhaben der Kommission Bedenken.¹²⁹² *Boeing* und

¹²⁸⁷ Näheres dazu: Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 43 ff.

¹²⁸⁸ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 43 ff.

¹²⁸⁹ Darunter zu verstehen sind Schmalrumpfflugzeuge mit einer ungefähren Sitzplatzkapazität von 100-120 und 120 - 200 Passagieren sowie Großraumflugzeuge mit einer ungefähren Sitzplatzkapazität von 200 - 320, 320 - 400 sowie 400 +. Airbus war zum damaligen Zeitpunkt in den Segmenten 100 - 120 und 400 + nicht vertreten, vgl. dazu Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 38 (Grafik).

¹²⁹⁰ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 46.

¹²⁹¹ Vgl. dazu im Speziellen die nachfolgenden Ausführungen unten: Vierter Teil, B II 1 b i.

¹²⁹² Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 72 ff.

McDonnell Douglas verfügten zum damaligen Zeitpunkt über einen gemeinsamen Jahresumsatz von ca. \$ 36,5 Mrd., während *Airbus* auf nur \$ 8,9 Mrd.¹²⁹³ kam (vorausgesetzt, man rechnet die Jahresumsätze der einzelnen *Airbus*-Partner nicht hinzu).¹²⁹⁴ Doch dieser gravierende Unterschied im Jahresumsatz war nicht der entscheidende Faktor. Wie Recherchen der Kommission zum damaligen Zeitpunkt offenbarten, waren es insbesondere die möglichen Quersubventionierungen in einem etwaigen Konzern *Boeing/McDonnell Douglas*, die negative Auswirkungen auf den Wettbewerb hätten haben können. Der oben angesprochene bedeutende Unterschied, dass *Boeing* in allen Segmenten einer Flugzeugflotte aktiv war und *Airbus* nur 2/3 dieser Segmente bediente, eröffnete *Boeing* schon ohne die *McDonnell-Douglas*-Flotte die Möglichkeit, solche Flugzeugtypen stärker im Preis zu reduzieren, die einem Wettbewerb ausgesetzt waren. Diese Art der Quersubventionierung als ständige Praxis zeigte *Boeing* sowohl im Hinblick auf die Verdrängung von *McDonnell Douglas* als auch im Konkurrenzkampf mit *Airbus*.¹²⁹⁵ Die Kommission befürchtete, dass diese ständige Praxis durch den Zusammenschluss noch verstärkt werden würde, da im Segment 100 bis 120 Sitze ausschließlich *Boeing* und *McDonnell Douglas* Konkurrenten waren. Somit hätten auch in diesem Segment die Gewinnspannen beträchtlich steigen können, was eine Quersubventionierung in anderen Segmenten erlaubt hätte.

Darüber hinaus betrachtete die Kommission die Zusammenlegung der Forschungsabteilungen von *Boeing* und *McDonnell Douglas* insofern als wettbewerblich bedenklich, als die militärische Forschung bei *McDonnell Douglas* mit bis zu 60 % durch die amerikanische Regierung finanziert wurde¹²⁹⁶ und die Erkenntnisse aus diesen Forschungsvorhaben ohne Weiteres auch in die Produktion der zivilen Flugzeuge übernommen werden konnten.¹²⁹⁷ Durch die Fusion beider Unternehmen hätte diese FuE-Ausgaben seitens der US-Regierung nicht mehr auf zwei Wettbewerber verteilt werden müssen, sondern hätten gebündelt an ein Unternehmen fließen können, was die effektive Weitergabe an den zivilen Sektor verstärkt hätte.

Angesichts dieser Umstände war es nicht verwunderlich, dass die Kommission resümierte, dass der Zusammenschluss zu einer Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung führen und diese den wirksamen Wettbewerb im Gemeinsamen Markt erheblich behindern würde.¹²⁹⁸ Dies sollte jedoch, insbesondere aufgrund politischen Drucks der US-Regierung, nicht das letzte Wort gewesen sein, obwohl es wettbewerbsrechtlich das einzig richtige Ergebnis war. Die US-Regierung machte schon zu Anfang des Vorhabens deutlich, dass der

¹²⁹³ An dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die vier Airbuspartner (Aerospatiale, BAC, DASA, CASA)

¹²⁹⁴ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 74.

¹²⁹⁵ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 78 und 79.

¹²⁹⁶ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 84.

¹²⁹⁷ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 92 ff.

¹²⁹⁸ Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 113; sowie Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EU, Nr. C 372/17 vom 9.12.1997.

Zusammenschluss für sie ein nationales Interesse berühre, dass rüstungsrelevante Bereiche erfasst seien und diese eine elementare Bedeutung hätten. Diese US-amerikanische Argumentation griff zumindest im Kern den Gedanken des heute normierten Vetorechts des § 55 Außenwirtschaftsverordnung auf, der in umgekehrter Weise die Überprüfung von Unternehmensübernahmen durch unionsfremde Käufer ermöglicht, sobald nationale Sicherheitsinteressen berührt sind.

Nach Bekanntwerden der Entscheidung des Beratenden Ausschusses, die Fusion zu verbieten, folgte ein auf allen Ebenen geführter politischer Disput, der letztlich die Entscheidung der Kommission mit beeinflussen sollte. Europäische Politiker wie der französische Präsident *Chirac* nannten die Fusion *gefährlich* für die europäische Industrie, US-amerikanische Politiker wie der damalige Vizepräsident *Al Gore* drohten damit, die US-amerikanische Regierung werde alles unternehmen, um zu verhindern, dass die Europäische Kommission den Zusammenschluss *torpediere*.¹²⁹⁹ Dieses politische Spiel gipfelte in den Äußerungen der US-amerikanischen Regierung, dass sie einen Handelskrieg nicht scheue. Dem hielt die europäische Seite entgegen, dass der Schutz der *nationalen* Champions selbstverständlich sei.¹³⁰⁰ Spätestens aufgrund von Äußerungen wie diesen war klar, dass die Entscheidung der Kommission, so oder so, einen *industriepolitischen* Einschlag erhalten würde. Die Frage würde nur sein, ob *pro-amerikanischer* oder *pro-europäischer* Natur. Einzigartig an dieser Entscheidung war indes, welcher Akteure man sich zur Einflussnahme bediente. Angesichts des Umstands, dass es sich bei *Boeing*, *McDonnell Douglas* und auch *Airbus* um vornehmlich private Unternehmen handelt, war die Intensität der Gesprächsführung durch politische Organe einmalig.

Die Kommission ließ sich durch die Politisierung der Entscheidung nur teilweise beeinflussen und stellte *Boeing* eine Liste von Erfordernissen zu, bei deren Erfüllung eine Genehmigung des Zusammenschlusses die Folge wäre. Die Forderungen waren umfänglich, betrafen jedoch nicht das strukturelle Problem eines Duopols mit Marktanteilen von 80 % zu 20 %. Neben einer Aufgabe der Exklusivitätsvereinbarungen umfassten die Zusagen eine Offenlegung aller Informationen zu FuE-Vorhaben und deren Finanzierung durch staatliche Stellen sowie die Zusage, staatlich finanzierte Patente oder *Sperrpatente* für Wettbewerber zugänglich zu machen.¹³⁰¹ Damit umfassten die Forderung der Kommission Verhaltensregeln des neuen Konsortiums, rüttelten aber keinesfalls an den strukturellen Problemen des Zusammenschlusses. Einen von einigen Vertreter geforderten Verkauf¹³⁰² der zivilen Sparte von *McDonnell Douglas* machte die Kommission nicht zur Auflage, auch weil wohl kein Käufer bereitstand.¹³⁰³ Doch hätte gerade dies als einziger Mechanismus ein Duopol mit massiven Marktanteilen von *Boeing/McDonnell Douglas* verhindert.

Die Kommission determinierte somit Maßnahmen, um einer Marktabstottung und verdeckten Quersubventionierung entgegenzuwirken. Ob diese Mechanismen die o.g. Bedenken vollständig beseitigen würden, darf jedoch infrage gestellt werden. Die Anerkennung

¹²⁹⁹ Nachweise bei Mische, S. 193.

¹³⁰⁰ Mische, S. 194.

¹³⁰¹ Vgl. dazu im Detail: Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 - Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn. 115 ff.

¹³⁰² Vgl. dazu bspw. Montag/Kaessner, WuW 1997, S. 781 ff. (787, 788).

¹³⁰³ Mische, S. 201.

der Kommission, dass *Boeing* eine marktbeherrschende Stellung innehatte und diese aufgrund des Zukaufs der Flugzeugsparte von *McDonnell Douglas* noch verstärkt werden würde, steht außer Frage. Es darf also bezweifelt werden, dass die Kommission, trotz der Zusagen, bei prognostizierten Marktanteilen von 80 % zu 20 %, entgegen einem Model mit drei Wettbewerbern, von einem den Wettbewerb schützenden Ergebnis sprechen konnte; auch mit Blick auf die produzierten Flugzeuge. Durch den Zusammenschluss wurde der Wettbewerb insbesondere im Segment 100 bis 120 Sitze aufgehoben und ein Monopol gebildet.¹³⁰⁴ Betrachtet man die Entscheidung somit allein hinsichtlich der Marktentwicklungen, kann nicht davon gesprochen werden, dass der Wettbewerbsschutz obsiegt hätte.

Vielmehr gilt es festzuhalten, dass eine Verbotsentscheidung der Kommission, im Hinblick auf die durch die US-Regierung erklärten nationalen Interessen, zu keinem Zeitpunkt eine politisch tragbare Entscheidung gewesen wäre, ohne einen Handelskrieg oder eine *Retourenentscheidung* zu forcieren.¹³⁰⁵ Aus diesem Grunde müssen die gefundenen Kompromisse wohl als die *wettbewerbsfreundlichste* Lösung gesehen werden.

Dennoch ist das gefundene Ergebnis im Hinblick auf industriefördernde Elemente hin zu untersuchen. Die industriepolitischen Motive aufseiten der USA bleiben dabei außen vor, sie liegen auf der Hand, interessieren in diesem Zusammenhang jedoch nicht. Doch auch in den Auflagen der Kommission können Ansätze einer europäischen Industrieförderung gesehen werden. Schon die Ausgangsfrage, ob es auf dem Markt für zivile Großraumflugzeuge zwei oder drei Anbieter gab, muss dabei mit Vorsicht betrachtet werden. Zumindest im Hinblick darauf, welche Konstellation *Airbus* eine größere Wettbewerbsfähigkeit beschert hätte. Blendet man einmal solche Airlines aus, die sich auf Exklusivitätsvereinbarungen einließen, so waren die Flugzeugflotten der größten Airlines gerade durch ihre Alternativen gekennzeichnet. Dies zeigt ein Blick auf die größten Airlines der Welt. Es fällt dabei auf, dass die amerikanischen Airlines einen deutlich größeren Anteil an *Boeing*-Maschinen besaßen, dies jedoch bei europäischen, aber auch asiatischen Airlines zugunsten von *Airbus* verschoben war.¹³⁰⁶ Insofern ist das bestätigt, was zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung schon durch Analysten vorausgesagt wurde: dass sich bei zwei verbleibenden Wettbewerbern der Marktanteil erheblich zugunsten von *Airbus* verschieben würde,¹³⁰⁷ gerade weil die Airlines aufgrund möglicher technischer Pannen auf Alternativen angewiesen sind. Dies zeigte sich auch ab dem Jahre 2002, in dem *Airbus* erstmals mehr Flugzeuge auslieferte als *Boeing*. Zwischen 2002 und 2011 setzte sich dieser Trend fort, erst im Jahre 2012 drehte

¹³⁰⁴ Vgl. dazu zuvor Gesagtes: Vierter Teil, B II 1 b i.

¹³⁰⁵ Vgl. dazu: Stockmann/Schultz, Rn. 811 ff.; Schultz/Wagemann, Rn. 793 ff. sowie Mische, S. 204.

¹³⁰⁶ Nur auszugsweise soll klarstellungshalber auf die Flottensegmente der folgenden Airlines hingewiesen werden (IST: Airbusmaschinen/Gesamt; BESTELLT: Airbusmaschinen/Gesamt): American Airlines: 57/632, 169/372; Delta Airlines: 158/772, kA; Continental Airlines: 152/693, kA; Lufthansa: 223/278, 142/165; Emirates 88/219, 87/288; Air France 171/244, 30/60; British Airways 137/266, 21/49; Air Canada 78/174, 0/92; China Eastern Airways 265/382, 77/130; China Southern Airways 268/484, 79/91; diese Daten entspringen entweder den Angaben der Airlines direkt oder anderer Quellen und stellen nicht den Anspruch auf Richtigkeit. Vielmehr sollen sie einen Überblick ermöglichen (Stand März 2015).

¹³⁰⁷ Mische, S. 203.

sich das Blatt erneut.¹³⁰⁸ Insgesamt gesehen weist diese Entwicklung somit darauf hin, dass sich die Marktanteile von *Airbus* nach der Freigabe des Zusammenschlusses *Boeing/McDonnell Douglas* deutlich erhöhten und die Entwicklung von *Boeing* negativ ausfiel. Ein Indiz dafür, dass die Entscheidung aus *industriefördernder Sicht* nicht als negativ bezeichnet werden kann.

Diese Entwicklung ist u.a. auch auf die Aufhebung der Exklusivitätsvereinbarungen zurückzuführen. Schon diese Aufhebung als Voraussetzung der Erlaubnis stieß aufseiten von *Boeing* und auch anderer Beobachter auf Verwunderung, da sie mit dem eigentlichen Zusammenschluss wenig zutun hatte. Zwar hätten die Verträge Gegenstand einer kartellrechtlichen Überprüfung sein können, eine Bezugnahme auf diese im Rahmen der Fusionskontrolle erschien jedoch sachfremd, zumal ein etwaiger Zwang (zum Vertragsabschluss) nicht erkennbar war. Vielmehr kann die Voraussetzung, die Exklusivitätsvereinbarungen aufzukündigen und für einen Zeitraum von zehn Jahren keine weiteren einzugehen, als *industriefördernder* Mechanismus gesehen werden. Dadurch wurde *Airbus* erst der Zutritt zum US-Markt eröffnet, der immerhin ca. 30 % des Weltmarktes ausmachte. Zwar beträgt der *Airbus*-Marktanteil auf diesem lediglich 17 bis 20 %¹³⁰⁹, ist jedoch bedeutend höher, als er ohne die Auflage gewesen wäre.¹³¹⁰

Zum Erfordernis, Exklusivitätsverträge zu kündigen, muss somit festgestellt werden, dass sie einerseits überhaupt nicht den relevanten räumlichen Markt betrafen und andererseits an dem strukturellen Aufbau des Marktes (Duopol) nichts änderten. Ähnlich verhält es sich mit den Offenlegungspflichten bezüglich der Subventionierung von FuE-Vorhaben sowie der Verpflichtung, Patente und Sperrpatente an Wettbewerber weiterzugeben. Allen ist gemein, dass sie auf eine Aufrechterhaltung des Wettbewerbs abzielen,¹³¹¹ dennoch erscheint dies, mit Blick auf die Stellung von *Airbus* als *industriefördernd* motiviert. Insbesondere da der nicht eingeforderte Verkauf der zivilen Sparte von *McDonnell Douglas* wohl als einzige Bedingung mehr Wettbewerber generiert hätte. Dies aber war, mit Blick auf die prognostizierten Zugewinne von *Airbus*, in einem Duopol unter *industriefördernden* Gesichtspunkten ggf. gar nicht gewollt.

Resümierend lässt sich somit festhalten, dass eine Verbotsentscheidung aus wettbewerbsrechtlicher Sicht die dogmatisch richtige Entscheidung gewesen wäre. Dies scheint aufgrund der politischen Dimension jedoch niemals eine ernsthafte Alternative gewesen zu sein. Die Konsequenz war, dass die Kommission durch die geforderten Abhilfemaßnahmen aus einem prognostizierten Übel eine Tugend machte, indem es durch Auflagen den Markt für den europäischen Konkurrenten *Airbus* derart öffnete, dass *Airbus Boeing* in den Folge-

¹³⁰⁸ Vgl. dazu Presseberichte: <<http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/boeing-liefert-2012-mehr-flugzeuge-aus-als-airbus-a-875378.html>>; <<http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/konkurrenzkampf-am-himmel-airbus-haengt-boeing-ab-11595049.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹³⁰⁹ Vgl. dazu Pressebericht: <<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/angriff-auf-den-us-markt-airbus-baut-erstes-werk-in-boeing-land/8036210.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹³¹⁰ Dies zeigt sich insbesondere an den Zahlen der drei Airlines American Airlines: 57/632, Delta Airlines: 158/772 und Continental Airlines: 152/693. Mit den Exklusivitätsvereinbarungen wäre der Anteil hier jeweils 0 (jetzt 367).

¹³¹¹ Burholt, S. 94.

jahren als größter Flugzeugproduzent ablöste. Aus *Ex-post*-Sicht kann diese Entscheidung folglich als Industrieförderung charakterisiert werden. In der Kommissionsentscheidung finden sich solche Motive insbesondere in den geforderten Abhilfemaßnahmen, die zwar das strukturelle Problem des Zusammenschlusses nicht beseitigen konnten, jedoch die Wettbewerbsfähigkeit von *Airbus* massiv stärkten. Eine Besonderheit stellt diese Entscheidung darüber hinaus insbesondere aufgrund des Umstands dar, dass ein Zusammenschluss zweier US-amerikanischer Unternehmen mit Abhilfemaßnahmen versehen wurde, die der europäischen Industrie zu größeren Marktanteilen verhalfen.

ii. Gaz de France / Suez

Auch die nachfolgend bewertete Fusion zwischen *Gaz de France* (GdF) und *Suez* fand auf dem Energiebinnenmarkt statt und war von Umständen einer Liberalisierung geprägt.

Geschichtlicher Abriss

Um das Zusammenschlussvorhaben *GdF / Suez*¹³¹² unter industriefördernden Gesichtspunkten bewerten zu können, bedarf es einer kurzen Schilderung der politischen wie wirtschaftlichen Geschehnisse, die dem Zusammenschluss vorausgingen. Dabei ist insbesondere auf den Versuch des italienischen Energieversorgers *Ente nazionale per l'energia elettrica*¹³¹³ zu verweisen, den *Suez*-Konzern feindlich zu übernehmen.¹³¹⁴ ENEL gehörte mit einem Jahresumsatz von \$ 106,3 Mrd. zu den weltweit führenden Energieversorgern (ENEL) und plante, sich durch die Übernahme den Zugriff auf den belgischen Energieversorger *Electrabel* zu sichern, der eine 100 %ige Tochter des *Suez*-Konzerns war.¹³¹⁵ Dieser Versuch war jedoch aufgrund des französischen Widerstandes zum Scheitern verurteilt. Auch diesem Vorhaben lag das Motiv zugrunde, die Liberalisierung der Märkte auszunutzen, um Expansionspläne innerhalb des Binnenmarktes voranzubringen.

Wie schon von den oben analysierten Verhaltensweisen der französischen Regierung bekannt¹³¹⁶, erklärte sich diese nur äußerst selten mit Übernahmen französischer Unternehmen durch Wettbewerber einverstanden. So verwunderte es auch in diesem Falle nicht, dass sich die französische Regierung gegen eine Übernahme des *Suez*-Konzerns durch ENEL stellte, obwohl der französische Staat nicht Mehrheitsaktionär von *Suez* war. Der Widerstand wurde dabei nicht nur durch politische Einflussnahme auf die Kommission erreicht, sondern primär durch staatliche Veränderungen bei den übrigen französischen Energieunternehmen

¹³¹² Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006.

¹³¹³ im Folgenden ENEL: ENEL ist der größte italienische Energieversorger mit einem Jahresumsatz von \$ 106,3 Mrd. im Jahre 2013; <https://www.enel.com/en-GB/> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹³¹⁴ vgl. dazu insbesondere die folgenden Presseberichte: <<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/suez-uebernahme-enel-bereitet-gegenschlag-vor/2631688.html>>, (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹³¹⁵ Hinsichtlich der strukturellen Gegebenheiten innerhalb des *Suez*-Konsortiums kann verwiesen werden auf: Kerber, Die energiewirtschaftliche "Kolonisierung" Belgiens, S. 6.

¹³¹⁶ Vgl. dazu u.a.: Vierter Teil, B II 1 a ii bb; sowie Vierter Teil, A II b i.

GdF und *Électricité de France* (EdF). Beide Unternehmen waren auf dem Energiemarkt tätig und bildeten bis zur Verabschiedung des Gesetzes zur Privatisierung im Rahmen der Marktliberalisierung den staatlichen Monopolisten GdF-EdF,¹³¹⁷ der für die staatliche Energieversorgung Frankreichs zuständig war. Von einer Privatisierung beider Unternehmensteile kann dabei jedoch nur gesprochen werden, weil ein Staatsanteil von über 70 % als erfolgte Privatisierung bezeichnet wird.¹³¹⁸

Die Privatisierung von Staatskonzernen war der französischen Politik insofern ein Dorn im Auge, als sie den Einfluss auf wichtige Wirtschaftsbereiche zu verlieren drohte, was von politischen Unruhen innerhalb Frankreichs begleitet wurde. Der Plan der französischen Politik war es daher, einer feindlichen Übernahme des *Suez*-Konzerns durch ENEL mit einem Zusammenschluss der Unternehmen GdF und *Suez* zuvorzukommen.¹³¹⁹

Der politisch intendierte Zusammenschluss von GdF und *Suez* sollte einerseits die feindliche Übernahme durch ENEL verhindern, andererseits einen französischen Wettbewerber schaffen, der vor feindlichen Übernahmen geschützt ist und seinerseits eine weitere Expansion forcieren kann.

Die Entscheidung

GdF ist als Energiekonzern auf allen Ebenen der Erdgasversorgungskette und der damit verbundenen Energiedienstleistungen tätig. Dies umfasst die Förderung, die Fernleitung, die Speicherung, die Verteilung und den Verkauf von Erdgas, vorwiegend in Frankreich, aber auch in Belgien, Deutschland, dem Vereinigten Königreich, Luxemburg, Ungarn und Spanien.¹³²⁰ Obwohl GdF per Gesetz in eine Aktiengesellschaft umgewandelt wurde, stand es zum Zeitpunkt der Anmeldung des Zusammenschlusses unter der mehrheitlichen Kontrolle des französischen Staates (Beteiligung >70 %).

Der *Suez*-Konzern ist durch diverse Tochterunternehmen und andere Beteiligungen in den Bereichen Elektrizität (*Electrabel*), Erdgas (*Distrigaz*), der Erdgasfernleitung und -speicherung (*Fluxys*) sowie im Energiedienstleistungssegment tätig.¹³²¹ Durch den bei der Kommission angemeldeten Zusammenschluss sollte der *Suez*-Konzern in GdF aufgehen und fortan keine eigene Rechtspersönlichkeit mehr besitzen.¹³²² Die gemeinschaftsweite Bedeutung des Zusammenschlusses ergab sich dabei aus dem weltweiten Umsatz von mehr als € 68 Mrd. sowie dem gemeinschaftsweiten Umsatz von mehr als € 250 Mio.¹³²³

¹³¹⁷ Vgl. hinsichtlich der Monopolstellung: Bleckmann, Der Energiesektor Frankreichs, S. 5.

¹³¹⁸ Vgl. Bleckmann, Der Energiesektor Frankreichs, S. 5.

¹³¹⁹ Dieses Ergebnis teilt auch Kerber, Wirtschaftsdienst 2007, S. 653.

¹³²⁰ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez vom 14.11.2006, S. 3 Rn. 3.

¹³²¹ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez vom 14.11.2006, S. 3 Rn. 5, 6.

¹³²² Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez vom 14.11.2006, S. 3 Rn. 7.

¹³²³ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez vom 14.11.2006, S. 4 Rn. 10.

Insgesamt widmete sich die Kommission der Analyse der Gas- und Elektrizitätsmärkte in Belgien, der Gas- und Fernwärmemärkte in Frankreich sowie einiger Märkte in anderen Mitgliedstaaten, die jedoch keine Wettbewerbsprobleme aufwarfen. Die Marktanalysen sowie die Verpflichtungszusagen werden dabei im Folgenden kombiniert analysiert, um die vermeintlich positiven Marktauswirkungen der Verpflichtungszusagen auf dem jeweiligen Markt aufzuzeigen. Dabei sei jedoch schon eingangs darauf hingewiesen, dass sich der industriefördernde Gehalt der Entscheidung im Wesentlichen in den Verpflichtungszusagen zeigt, die nach Ansicht der Kommission die Wettbewerbsbedenken beseitigen würden und nur vereinzelt von positiven Bekenntnissen zu Effizienzvorteilen flankiert werden.

Der Erdgasmarkt in Belgien

Die Kommission definierte den Erdgasmarkt in Belgien als national,¹³²⁴ in sachlicher Hinsicht jedoch weitaus differenzierter. Sowohl der Markt für die Lieferung von Erdgas an Endabnehmer, der in dieser Hinsicht weiter differenziert wurde, als auch der Hub¹³²⁵ als Handelsmarkt für Erdgas wurden als eigene Märkte betrachtet. Die Differenzierung nach Kundenkategorien unterschied dabei *acht* Abnehmer,¹³²⁶ die vom großen Industriebetrieb bis zum privaten Haushalt reichten. Eine Ausnahme der räumlichen Definition erfolgte bei der Bewertung der Hubs dahin gehend, dass die Hubs Belgiens und Großbritanniens als so eng verzahnt galten, dass sie als ein Markt beschrieben wurden.¹³²⁷ Im Hinblick auf etwaige den Wettbewerb behindernde Elemente wird dieser jedoch als unproblematisch bewertet, da die fusionierten Unternehmen lediglich einen Marktanteil von 0–5 % erreichten.¹³²⁸

Hinsichtlich der kundenorientierten Märkte bedarf es einer detaillierteren Betrachtung, auch weil hier erste wettbewerbliche Probleme auftraten. Die Kommission kam zu dem zutreffenden Ergebnis, dass, wenn alle *acht* Märkte zusammen betrachtet wurden, *Suez* einen Marktanteil von 80–90 % und *GdF* einen Marktanteil von 10–15 % besaß.¹³²⁹ Ein Quasi-Monopol mit Marktanteilen von 90–100 % wäre bei einem Zusammenschluss somit die

¹³²⁴ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 22 Rn. 100 ff.

¹³²⁵ Zur Begriffserklärung: Ein Hub für den Erdgashandel ist ein Instrument, das den Gashandel zwischen Kunden erleichtert, indem es diesen ermöglicht, kurzfristig ausreichende Bezugsmengen Gas aufzukaufen bzw. überschüssige Mengen zu verkaufen; diese Hubs können physischer oder virtueller Natur sein und sind zumeist auf Regionen oder Mitgliedstaaten beschränkt. Dem vorliegenden Fall liegen insgesamt drei Hubs zugrunde: Hub Zeebrugge (Belgien), Hub National Balancing Point (UK) sowie TTF (Niederlande); Entscheidung der Kommission vom 14.11.2006 über die Vereinbarkeit des Zusammenschlusses *Gaz de France / Suez*, C(2006) 5419 endg., S. 16 Rn. 70–72.

¹³²⁶ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 16 Rn. 73 ff.

¹³²⁷ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 20 Rn. 87 ff.

¹³²⁸ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 30 Rn. 130 ff.

¹³²⁹ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 32 Rn. 134 f.

Folge gewesen. Da dies zwangsläufig eine Verbotsentscheidung nach sich gezogen hätte, boten die Unternehmen Abhilfemaßnahmen an.

Diese sahen den Verkauf der Unternehmenssparte *Distrigaz*¹³³⁰ von *Suez* vor,¹³³¹ wobei es dieser differenzierter betrachtet werden muss, um den prognostizierten Wettbewerb nach dem Zusammenschluss besser bewerten zu können. Betrachtet man die Marktanteile von *Suez* genauer, so stellt sich heraus, dass insgesamt 50–60 % auf *Distrigaz* und 20–30 % auf *Electrabel Customer Solutions*¹³³² entfielen.¹³³³ Im Hinblick auf den jeweiligen Abnehmer differierten jedoch auch diese Zahlen stark.

Durch einen Verkauf von *Distrigaz* wäre folglich aus einem Monopol (Zusammenschluss ohne Abhilfemaßnahmen) ein Duopol geworden. Ohne Zusammenschluss wiederum wäre dies ebenfalls der Fall gewesen, mit der Besonderheit, dass *Suez* dem Wettbewerbsdruck von GdF ausgesetzt gewesen wäre, der nach Ansicht der Kommission gerade deshalb als erheblich eingestuft werden konnte, weil GdF ein im Markt etabliertes Unternehmen war, das durch seine enge geografische Verbindung zum französischen Markt bessere logistische Voraussetzungen besaß als andere Wettbewerber¹³³⁴ und somit auch bessere als solche, die *Distrigaz* übernehmen könnten.

Angesichts der Marktanteile ging der Verkauf von *Distrigaz* jedoch mit einer Verbesserung der Wettbewerbssituation einher, er wurde im Konkreten jedoch durch dreierlei konterkariert: Neben *Bundling*-Möglichkeiten aufseiten von GdF/*Suez* (kombinierte Strom- und Gasverträge), die einen erheblichen Wettbewerbsvorteil generieren konnten,¹³³⁵ zeigt die folgende präzisierte Analyse der Märkte, dass nicht alle Märkte vom Verkauf von *Distrigaz* profitieren sollten und dass mit GdF ein prädestinierter Wettbewerber durch einen Dritten ersetzt werden würde, der ggf. nicht den gleichen Wettbewerbsdruck ausüben konnte.

Zwar ist es richtig, dass auf den Märkten für Industriekunden, Wiederverkäufer und Stromerzeuger der Marktanteil von *Distrigaz* so hoch ausfiel (ca. 50–60 %), dass durch den Verkauf effektiver Wettbewerb generiert worden wäre.¹³³⁶ Anders verhält es sich jedoch auf den Märkten für kleine Industrie- und Gewerbebetriebe sowie Haushaltskunden. Diese drei Märkte waren dadurch gekennzeichnet, dass *Distrigaz* mit Marktanteilen von 0–5 % eine

¹³³⁰ *Distrigaz* gehört zum *Suez*-Konzern und umfasst unterschiedliche Geschäftsbereiche: Den Verkauf von Erdgas in Belgien und anderen Mitgliedstaaten sowie die Durchleitung durch Belgien und den internationalen Transport: Kerber, Die energiewirtschaftliche "Kolonisierung" Belgiens, S. 8.

¹³³¹ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez*, S. 266 Rn. 1148 f.

¹³³² im Folgenden ECS, eine Tochtergesellschaft von *Electrabel*. *Electrabel* wiederum ist Hersteller und Lieferant von Elektrizität sowie Lieferant von Erdgas und lässt die Versorgung ausgewählter Kunden durch ECS vornehmen.

¹³³³ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 32 Rn. 134.

¹³³⁴ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 44 Rn. 162 f.

¹³³⁵ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 40 Rn. 156.

¹³³⁶ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 34 Rn. 139; S. 36 Rn. 144 sowie S. 37 Rn. 145.

untergeordnete Rolle spielte und ECS mit 70–80 % der dominierende Marktteilnehmer war.¹³³⁷

Hinsichtlich der Verpflichtungszusage bleibt daher einerseits unbeantwortet, inwieweit die Märkte, auf denen *Distrigaz* nur untergeordnet als Wettbewerber auftrat, vom Verkauf von *Distrigaz* profitieren sollten, und andererseits, inwieweit der Verkauf überhaupt den Wettbewerbsdruck generieren konnte, der ohne den Zusammenschluss von GdF ausgegangen wäre. Diese Zweifel werden dadurch verstärkt, dass *Distrigaz* seine Erdgasreserven auch weiterhin von ECS bzw. *Electrabel* beziehen musste,¹³³⁸ beides Tochterunternehmen von *Suez*.¹³³⁹

Resümierend kann somit festgehalten werden: Die Abhilfemaßnahmen waren zwar insofern förderlich, als ohne diese ein Duopol den Erdgasmarkt in Belgien gekennzeichnet hätte (gleichbleibende Wettbewerbssituation), dieses Duopol barg jedoch aufgrund der vertikalen Integrationsfähigkeiten von GdF/*Suez* sowie der geografischen Verbindung zu Frankreich die Gefahr in sich, künftig von dem Unternehmen GdF/*Suez* dominiert zu werden.¹³⁴⁰ Diese Prognose wurde dadurch gestützt, dass einige Märkte (kleine Industrie- und Gewerbebetriebe sowie Haushaltskunden) trotz des Verkaufs von *Distrigaz* einem Quasi-Monopol ausgesetzt geblieben wären.

Aus *Ex-post*-Sicht kann zwar festgestellt werden, dass durch den Verkauf von *Distrigaz* an den italienischen Betreiber ENI ein Wettbewerber entstand¹³⁴¹, der auch im Hinblick auf die wirtschaftliche Größe GdF/*Suez* entgegentreten konnte, dieser jedoch nicht die enge Verbindung zu einem Nachbarland mitbrachte, wie es beim ehemaligen Wettbewerber GdF der Fall war. Betrachtet man daher die Bilanz des gesamten Erdgasmarktes in Belgien, entstand auf den ersten Blick ein ausgeglichenes Duopol, das jedoch bei näherer Betrachtung brüchig erscheint. Dies soll als erstes Indiz dahin gehend gewertet werden, dass im vorliegenden Fall ein „Kuhhandel“ zwischen der Kommission und den Zusammenschlussbeteiligten stattgefunden hat, der darauf abzielte, ein französisches Großunternehmen zu schaffen, das insbesondere den französischen Markt wie auch angrenzende Märkte dominieren konnte. Dies wiederum kann als industrieförderndes Motiv im Hinblick auf das Unternehmen GdF/*Suez* gewertet werden.

¹³³⁷ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — Gaz de France/*Suez* vom 14.11.2006, S. 38 Rn. 148; S. 40 Rn. 157; S. 43 Rn. 160.

¹³³⁸ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — Gaz de France/*Suez* vom 14.11.2006, S. 271 Rn. 1173.

¹³³⁹ Über einen überschaubaren Zeitraum mag dies ohne Folgen sein, da die Bezugsverträge bestehen bleiben, auf lange Sicht dürfte dies jedoch aufgrund der vertikalen Integration Marktauswirkungen mit sich bringen; Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — Gaz de France/*Suez* vom 14.11.2006, S. 264 Rn. 1138.

¹³⁴⁰ Ebenfalls die Wirkung der Abhilfemaßnahmen infrage stellend: Kerber, Die energiewirtschaftliche "Kolonisierung" Belgiens, S. 19.

¹³⁴¹ Vgl. dazu Pressebericht: <<http://www.handelszeitung.ch/unternehmen/eni-uebernimmt-suez-anteile-distrigas-fuer-27-milliarden-euro>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

Der Erdgasmarkt in Frankreich

Auch auf dem Erdgasmarkt in Frankreich wäre es nach Ansicht der Kommission durch den Zusammenschluss zu der Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung gekommen. Dieser Annahme lag die Definition der räumlichen wie sachlichen Marktabgrenzung zugrunde. In sachlicher Hinsicht unterschied die Kommission zwischen der Belieferung von Industrieunternehmen, kleinen Industrie- und Gewerbekunden, Stromerzeugern, Wiederverkäufern und Haushaltskunden.¹³⁴² In räumlicher Hinsicht grenzte die Kommission die Lieferung von Erdgas an zugelassene Kunden ab, weil *heterogene Bilanzsummen* vorlagen,¹³⁴³ und stellte fest, dass deshalb die durch die Ferngasleitungen bestimmten Zonen Frankreichs als eigene Märkte betrachtet werden müssten.¹³⁴⁴ Daraus ergab sich eine Staffelung von Regionen, die abhängig von ihrer Lage unterschiedliche Anbieterstrukturen aufwiesen. Als Modifikation im Hinblick auf die Zonenbetrachtung differenzierte die Kommission noch vereinzelt zwischen H- und L-Gasen¹³⁴⁵ bzw. großen und kleinen Kunden, die gemessen an ihrer Abnahmemenge die o.g. Abnehmer umfassten. Auf Anbieterseite fanden sich insbesondere GdF und *Suez* (in Gestalt von *Distrigaz*) wieder. In einigen wenigen Märkten waren auch der *Total*-Konzern oder andere Anbieter wie EdF oder ENI aktiv, diese jedoch zumeist mit geringen Marktanteilen.

Betrachtet man die von der Kommission im Jahre 2009 zusammengelegten Zonen Nord, Ost und West als eins,¹³⁴⁶ so können die Marktanteile addiert insofern zusammengefasst werden, als GdF bei Großkunden auf einen Marktanteil von >60–70 % kam, während *Suez* in Form von *Distrigaz* 15–20 % und *Total* <15–20 % verbuchte.¹³⁴⁷ Bei Kleinkunden generierte auch die Kumulierung der Zonen keinen Wettbewerb, weil GdF ein Quasi-Monopol von 90–100 % hielt.¹³⁴⁸

Auch die Zone Süd unterschied sich nicht wesentlich, weil bei Großkunden GdF mit einem Marktanteil von 70–80 % ausschließlich *Total* mit 20–30 % gegenüberstand.¹³⁴⁹ Bei Kleinkunden bestätigte sich das Bild der anderen Zonen, GdF besaß auch hier einen Marktanteil von 90–100 %.

¹³⁴² Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 90 Rn. 355; die einzelnen Abnehmer werden im Folgenden als große bzw. kleine Kunden umschrieben, in Abhängigkeit zu der jeweiligen Abnahmemenge.

¹³⁴³ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 91 Rn. 361.

¹³⁴⁴ Abbild dieser Zonen: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 81, Rn. 310.

¹³⁴⁵ Der Unterschied zwischen H- und L-Gasen ist in der chemischen Zusammensetzung zu sehen; verallgemeinert kann gesagt werden, dass H-Gas einen größeren Bestandteil des Stoffes Mathan aufweist, als es L-Gas tut.

¹³⁴⁶ Ausführungen dazu: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S.102, Rn. 414 ff.

¹³⁴⁷ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S.102, Rn. 414 ff.

¹³⁴⁸ Dies ist in Frankreich insbesondere darauf zurückzuführen, dass die Marktöffnung für Haushaltskunden erst im Jahre 2007 erfolgen sollte.

¹³⁴⁹ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S.102, Rn. 414 ff. S. 104, Rn. 417.

Ausschließlich in der Zone Südwest gab es bei Großkunden eine Verschiebung zugunsten von *Total* mit einem Marktanteil von 80–90 %, GdF hatte dagegen einen Marktanteil von 10–15 %. Dieses Verhältnis spiegelte sich bei Kleinkunden jedoch nicht wider. Dort hielt GdF einen Marktanteil von 80–90 %, *Total* dagegen nur einen marginalen Anteil.¹³⁵⁰

Zusammenfassend lässt sich für den Erdgasmarkt Frankreichs sagen, dass dieser primär durch GdF geprägt war. Auf dem Kleinkundenmarkt hielt GdF über alle Sparten hinweg einen Marktanteil von 90–100 %, bei Großkunden wiederum, mit Ausnahme der Zone Südwest, eine marktbeherrschende Stellung mit durchschnittlichen Marktanteilen von rund 70 %. Die Zone Südwest ausgeklammert, kann der Wettbewerbsdruck, der von *Suez (Distrigaz)* und *Total* ausging, als überschaubar beschrieben werden, insbesondere da er sich ausschließlich auf den Großkundenmarkt bezog und von Marktanteilen in Höhe von 10–15 % aufseiten von *Distrigaz* und *Total* gekennzeichnet war.

Fraglich erscheint auch an dieser Stelle, ob der von *Distrigaz* nach Vollzug der Verpflichtungszusage ausgehende Wettbewerbsdruck mit demjenigen verglichen werden kann, der durch den *Suez*-Konzern ohne Zusammenschlussvorhaben gegeben war. Es lassen sich jedoch, die Verpflichtungszusage zugrunde gelegt, keine einschneidenden Marktunterschiede zwischen der Situation vor und nach dem Zusammenschluss feststellen, da *Suez* nur durch *Distrigaz* aktiv war.

Kritik ist jedoch in der Hinsicht angebracht, dass es zwar zu keiner Potenzierung von Marktanteilen auf dem französischen Erdgasmarkt kam, die marktbeherrschende Stellung des fusionierten Unternehmens jedoch, insbesondere mit Blick auf die Verbindung zwischen dem belgischen und dem französischen Erdgasmarkt, ungebrochen schien. Beide Märkte wurden von GdF/*Suez* dominiert, sodass die prognostizierte Marktentwicklung insofern infrage gestellt werden muss, als dieses Dogma durch ein ausgegliedertes Unternehmen wie *Distrigaz* tangiert werden kann. Dies gilt umso mehr, wenn man die Tätigkeiten des fusionierten Unternehmens über die staatlichen Grenzen Belgiens und Frankreichs hinweg kumuliert betrachtet. Bewertet man den belgischen und französischen Markt gemeinsam, so fällt auf, dass das fusionierte Unternehmen GdF/*Suez* der eigentliche Profiteur des Zusammenschlusses war – auch bei vollzogenen Verpflichtungszusagen. Denn der *Suez*-Konzern dominierte vor dem Zusammenschluss lediglich den belgischen Markt. Danach entwickelte sich die Wettbewerbssituation auf dem Markt zwar von einem Quasi-Monopol zu einem Duopol, jedoch mit einer prognostizierten Entwicklung zugunsten von GdF/*Suez*, insbesondere wenn man die starke Marktstellung auf dem angrenzenden, französischen Markt betrachtet. Andersherum hielt das abgespaltene Unternehmen *Distrigaz* nur einen überschaubaren Anteil (10–15 %) auf dem französischen Markt und war folglich nicht nur einem verstärkten Wettbewerb auf dem belgischen Markt ausgesetzt, sondern auch in einer unterlegenen Stellung auf dem französischen Markt.

Dies verdeutlicht, dass die Kommission zwar die Märkte penibel getrennt voneinander bewertete, um durch die einzelnen Verpflichtungszusagen ein wettbewerbsneutrales Bild zu

¹³⁵⁰ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez*, S.102, Rn. 414 ff. S. 106, Rn. 422.

zeichnen, dabei jedoch die marktübergreifende Stellung des Unternehmens GdF/*Suez* übersah, was, wie erwähnt, die Vermutung eines „Kuhhandels“ nahelegt.¹³⁵¹

Der Elektrizitätsmarkt in Belgien

Auch auf dem belgischen Elektrizitätsmarkt wurden Wettbewerbsprobleme von der Kommission ausgemacht. In sachlicher Hinsicht unterschied die Kommission zwischen der Stromerzeugung, dem Stromhandel, Hilfsdiensten, der Belieferung von großen sowie kleinen Industrie- und Gewerbetunden und Haushaltskunden.¹³⁵² In räumlicher Hinsicht wurde auch dieser Markt als national beschrieben.¹³⁵³

Bei der Analyse der Wettbewerbsprobleme stellte die Kommission erstmals fest, dass sowohl horizontale als auch vertikale Probleme auf den Märkten zu erkennen waren. In horizontaler Hinsicht erklärte sich dies durch die Potenzierung von Marktanteilen, welche die Tochterunternehmen von GdF sowie des *Suez*-Konzerns besaßen. Fasst man die sachlichen Märkte zusammen¹³⁵⁴, kam der *Suez*-Konzern insgesamt auf einen Marktanteil von 70–80 %, während der größte Wettbewerber GdF nur 10–15 % verbuchte.¹³⁵⁵ Aufgrund der Verpflichtungszusagen, die im Hinblick auf den belgischen Elektrizitätsmarkt den Verkauf der Beteiligung von GdF an *Société productrice d'électricité*¹³⁵⁶ vorsahen, bedarf es auch an dieser Stelle einer differenzierten Bewertung der Marktanteile der Tochterunternehmen.

Der 70–80 %ige Marktanteil des *Suez*-Konzerns gliederte sich in jeweils 30–40 % der Unternehmen *Electrabel* und ECS, während sich der 10–15 %-Marktanteil von GdF in jeweils 5–10 % umfassende Segmente von *Luminus* und SPE unterteilte, von denen der SPE-Verkauf als Ausgleich der Marktentwicklung verstanden werden muss.¹³⁵⁷ Erstmals erscheint mit Blick auf die horizontalen Auswirkungen ein Markt gegeben, auf dem es durch die Verpflichtungszusage zu keiner signifikanten Marktveränderung (im Vergleich zu einem Zusammenschluss ohne Abhilfemaßnahmen) gekommen wäre. Dies lässt sich dadurch erklären, dass dem unveränderten Marktanteil des *Suez*-Konzerns (70–80 %) die GdF-Beteiligung an *Luminus* zuteilwird (weitere 5–10 %), während lediglich der SPE-Anteil als

¹³⁵¹ Nicht den französischen Markt betreffend, jedoch im Hinblick auf die einzelnen Verpflichtungszusagen: Kerber, Die energiewirtschaftliche "Kolonisierung" Belgiens, S. 19 f.

¹³⁵² Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 152, Rn. 674; S. 153, Rn. 677; S. 154, Rn. 683; S. 156, Rn. 688; S. 158, Rn. 691; S. 159, Rn. 693.

¹³⁵³ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 167, Rn. 726; S. 168, Rn. 728; S. 169, Rn. 734; S. 170, Rn. 738 (betrifft sowohl die Belieferung großer, als auch kleiner Industrie- und Gewerbetunden); S. 170, Rn. 740.

¹³⁵⁴ Lieferung von Strom an zugelassene Endkunden (alle Kategorien) in Belgien; dies tat restitierend auch die Kommission: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 196, Rn. 837.

¹³⁵⁵ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 196, Rn. 837.

¹³⁵⁶ Im Folgenden SPE; gehört seit 2009 zu EDF.

¹³⁵⁷ Zur Verpflichtungszusage, die den Verkauf von SPE umfasst; Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 273, Rn. 1183.

ernsthafter verbleibender Wettbewerber betrachtet werden kann.¹³⁵⁸ Diese Ansicht vertrat auch die Kommission, indem sie feststellte, dass „*SPE zur Wiederherstellung des Wettbewerbs auf den belgischen Elektrizitätsmärkten*“ vorgesehen und geeignet sei.¹³⁵⁹

Diese Würdigung erscheint jedoch nicht nur aufgrund des marginalen Marktanteils von 5–10 % als positiv bewertet; viel aufschlussreicher ist der Umstand, dass SPE nach einem kurzzeitigen Verkauf an *Centrica*¹³⁶⁰ durch EdF übernommen wurde. Dies konterkarierte das Marktergebnis, was an späterer Stelle im Hinblick auf die wirtschaftliche wie politische Verbundenheit zwischen EdF und GdF noch näher analysiert werden wird,¹³⁶¹ insbesondere unter dem Aspekt der fehlenden Würdigung dieses Umstands im Rahmen der Kommissionsentscheidung, in der die Annahme einer wirtschaftlichen Einheit wohl gerechtfertigt gewesen wäre.¹³⁶²

Wird der Blick jedoch isoliert auf die Marktanteile gelenkt, so muss festgestellt werden, dass sich der Marktanteil des *Suez*-Konzerns durch die *Luminius*-Anteile auf 75–85 % erhöhte, sich dadurch die marktbeherrschende Stellung verstärkte und ausschließlich SPE als Wettbewerber übrig blieb. Diese marktstarke Stellung wurde dadurch gefestigt, dass SPE, bei GdF herausgelöst, einen starken Mutterkonzern verlor, der in sachlich wie regional angrenzenden Märkten aktiv war und somit den Wettbewerbsdruck mitbegründen konnte. Dies kann aus *Ex-post*-Sicht bestätigt werden, da der frühzeitige Verkauf von SPE durch *Centrica* auf ein unrentables Geschäft hinweist, was sich EdF zu eigen gemacht hat. Diese Bedenken konnten auch nicht durch die zwischen dem belgischen Staat und dem fusionierten Unternehmen geschlossenen Vereinbarungen *Pax Electricia I + II* beseitigt werden, die inhaltlich die Etablierung zweier Konkurrenzunternehmen vorsahen. An der Wirksamkeit der horizontalen Abhilfemaßnahmen darf mithin abermals gezweifelt werden.

Erstmals erkannte die Kommission jedoch nicht nur horizontale, sondern auch vertikale Marktprobleme an.¹³⁶³ Diese machte die Kommission darin aus, dass die Erdgas- und Elektrizitätsmärkte aufgrund der Bedeutung des Erdgases für die Stromerzeugung eng verbunden waren¹³⁶⁴ und positiv miteinander verknüpft werden konnten. Darin sah die Kommission die Gefahr des *Bundlings*, das darauf gerichtet ist, durch duale Verträge eine Wettbewerbsposition zu schaffen, die solche Konkurrenten vom Markt drängt, die diese Angebote nicht hal-

¹³⁵⁸ Dies gilt insbesondere mit Blick auf die üblichen Marktteilnehmer (Bsp. RWE, E.ON, Nuon Belgium SA, Essent Belgium SA etc.), die allesamt auf Marktanteile von 0–5 % kommen; vgl. dazu Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 196, Rn. 837.

¹³⁵⁹ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 273, Rn. 1185.

¹³⁶⁰ Britische Energieunternehmen; Informationen unter <http://www.centrica.com> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹³⁶¹ Vgl. dazu: Vierter Teil, B II 1 b ii.

¹³⁶² Ohne das Ergebnis vorwegzunehmen, ergibt sich dies insbesondere aus dem Umstand, dass der Großkonzern EdF-GdF bis zur (durch die Union geforderten Marktliberalisierung) das Monopol auf dem Elektrizitätsmarkt besaß.

¹³⁶³ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 196, Rn. 839.

¹³⁶⁴ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 196, Rn. 839 ff.

ten können.¹³⁶⁵ Unter Berücksichtigung des Umstands, dass das fusionierte Unternehmen alleiniger Anbieter solcher Verträge sein könnte, prognostizierte die Kommission auch in diesem Fall einen erhöhten Wettbewerbsdruck auf die Konkurrenten. Wie an anderer Stelle analysiert, führte eben diese Problematik zu Verbotsentscheidungen,¹³⁶⁶ sie wurde im vorliegenden Fall jedoch nicht eingehender gewürdigt. Die Kommission erkannte lediglich an, dass „das Potenzial für duale Verträge hoch sei, da die Mehrheit der Endabnehmer sowohl Erdgas- als auch Elektrizitätsverträge hat“¹³⁶⁷. Eine Verpflichtungszusage, die vorsah, dass auch der Käufer der SPE-Sparte diese Möglichkeiten besitzen sollte, blieb aus. Auch die im Zusammenhang mit der Fusion geschlossenen Vereinbarungen *Pax Electricia I + II*, die vorsahen, dass SPE von langfristigen Lieferverträgen mit dem fusionierten Unternehmen profitieren sollte,¹³⁶⁸ erscheinen vor diesem Hintergrund nicht abschließend, zumal diese nur eine zeitliche Überbrückung waren. Darüber hinaus wirken diese Vereinbarungen mit Blick auf den späteren Verkauf von SPE an EdF zwecklos.

Resümierend lässt sich im Hinblick auf den belgischen Elektrizitätsmarkt feststellen, dass die Verpflichtungszusagen zwar bilanziell das Marktergebnis zu bereinigen versuchten. Sie können jedoch aufgrund des sehr geringen Marktanteils von SPE sowie der wirtschaftlichen Verbundenheit nicht als ausreichend und folglich als ein ausgewogenes Wettbewerbsverhältnis begründend bezeichnet werden.

Der französische Fernwärmemarkt

Auch dieser Markt erschien aufgrund seiner engen Verbindung zu den Erdgasmärkten Frankreichs¹³⁶⁹ prädestiniert für Wettbewerbsverzerrungen. In sachlicher Hinsicht handelte es sich um Fernwärmenetze als Gemeinschaftsanlagen zur Verteilung von Wärme, wobei dieser Markt in räumlicher Hinsicht als national beschrieben wurde.¹³⁷⁰ Im Hinblick auf die Marktanteile waren sowohl *Suez* durch das Tochterunternehmen *Elyo* als auch GdF durch *Cofatech* auf dem Markt aktiv. Ebenso wurde der Marktteilnehmer *Soccrum* aufgrund seiner engen Verzahnung¹³⁷¹ mit GdF als Bestandteil des Konsortiums angesehen. Zusammen hielt dieses einen prognostizierten Marktanteil von 50–60 %, der sich wie folgt zusammensetzte: Führender Wettbewerber war *Elyo* (*Suez*) mit 40–50 %, gefolgt von *Soccrum* mit 5–10 %

¹³⁶⁵ Einzelheiten dazu: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 197, Rn. 840 ff.

¹³⁶⁶ Vgl. dazu unten: Vierter Teil, B II 1 c i.

¹³⁶⁷ Einzelheiten dazu: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 203, Rn. 861.

¹³⁶⁸ Vgl. hinsichtlich der Kritik: Kerber, Die energiewirtschaftliche "Kolonisierung" Belgiens, S. 12; Einzelheiten dazu: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 212, Rn. 890.

¹³⁶⁹ Einzelheiten dazu: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 224, Rn. 935.

¹³⁷⁰ Einzelheiten dazu: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 224, Rn. 933 f.; S. 226, Rn. 943 f.

¹³⁷¹ vgl. Dazu Einzelheiten dazu: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 228, Rn. 949 ff.

sowie *Cofatech* mit 0–5 %.¹³⁷² Der einzig konkurrenzfähige Marktteilnehmer sollte *Dalkia* mit 20–30 % sein.

Auch auf diesem Markt versuchte die Kommission die Marktsituation durch eine Verpflichtungszusage zu bereinigen. Diese umfasste den Verkauf von *Cofatech*,¹³⁷³ was jedoch schon angesichts des sehr geringen Marktanteils dieses Unternehmens verwundert. Gekennzeichnet war die Marktlage insbesondere durch den Umstand, dass alle Marktteilnehmer GdF als unumgänglichen Erdgaslieferanten betrachteten¹³⁷⁴ und ausschließlich *Suez* durch *Distrigaz* als ernst zu nehmender Konkurrent wahrgenommen wurde.¹³⁷⁵ So bezog bspw. *Dalkia* 60–70 % seines Erdgases von GdF und 15–20 % von *Suez* (*Distrigaz*). Der Zusammenschluss führte somit dazu, dass der einzige Wettbewerber, *Dalkia*, bei dem Bezug von Erdgas zu einem überwiegenden Teil von GdF/*Suez* abhängig wurde – ein Umstand, der durch keine Verpflichtungszusage bereinigt werden konnte. Zwar stellte die Kommission fest, dass durch den Verkauf von *Cofatech* ein neuer Wettbewerb generiert würde, doch erscheint zweifelhaft, ob dieser wegen des sehr geringen Marktanteils von *Cofatech* als auch wegen der Bezugsgrößen von GdF und *Suez* dem Wettbewerbsdruck standhalten konnte.

Auch die Wettbewerbsprobleme des französischen Fernwärmemarktes scheinen folglich durch die Verpflichtungszusagen nicht vollends bereinigt worden zu sein. Vielmehr scheint der Verkauf von *Cofatech* das kleinstmögliche Übel gewesen zu sein.

Die Nichtbeachtung der wirtschaftlichen Gemeinschaft von EdF und GdF

Abschließend bedarf die enge staatliche Verzahnung der Unternehmen EdF und GdF einer genaueren Analyse. Einige kritische Stimmen¹³⁷⁶ äußerten, dass die wirtschaftliche (und politische) Verbundenheit der Unternehmen EdF und GdF im Rahmen der Entscheidung nicht näher thematisiert wurde. Die Kritik geht dabei auf die dem Art. 5 Abs. 4 FKVO entspringende Verbundklausel zurück, wonach grundsätzlich die Umsätze der am Zusammenschluss beteiligten Unternehmen im Rahmen der Fusion beachtet werden sollen.¹³⁷⁷ Demnach werden die beteiligten Unternehmen selbst, deren Mütter- wie auch Tochtergesellschaften sowie konzerninterne Gemeinschaftsunternehmen bei der Umsatzberechnung beachtet.¹³⁷⁸

¹³⁷² Einzelheiten dazu: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 234, Rn. 972.

¹³⁷³ Einzelheiten dazu: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 282, Rn. 1227.

¹³⁷⁴ Einzelheiten dazu: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 238, Rn. 990.

¹³⁷⁵ Einzelheiten dazu: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — *Gaz de France/Suez* vom 14.11.2006, S. 239, Rn. 991.

¹³⁷⁶ Federführend Kerber, Die energiewirtschaftliche "Kolonisierung" Belgiens, S. 14; zum Teil auch Bleckmann, Der Energiesektor Frankreichs, S. 4 in Bezug auf die schleppende Privatisierung GdFs und EDFs.

¹³⁷⁷ Vgl. dazu Näheres bei: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Art. 5 FKVO -*Wessely*- Rn. 67 ff.

¹³⁷⁸ Vgl. dazu Näheres bei: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Art. 5 FKVO -*Wessely*- Rn. 67 ff.

Aus diesem Zusammenhang ergibt sich die Frage, inwieweit der Staat als Mehrheitsaktionär zumindest insofern in der fusionsrechtlichen Beurteilung Beachtung finden muss, als nicht der *Umsatz* herangezogen wird, sondern vielmehr die staatliche Beteiligung bei Wettbewerbern (in diesem Fall EdF und GdF) als Rechtsinstitut der *wirtschaftlichen Einheit* zu berücksichtigen ist.¹³⁷⁹ Für Letzteres spricht, dass der staatliche Monopolist EdF-GdF bis 2004 als zusammenhängendes Staatsunternehmen geführt und erst im Rahmen der Liberalisierung in zwei Aktiengesellschaften umgewandelt worden war, die beide aber weiterhin zu mind. 70 % in staatlicher Hand lagen.¹³⁸⁰ In einigen anderen Fällen¹³⁸¹ problematisierte die Kommission solche staatlichen Verzahnungen. Im Fall *SoFFin/Hypo Real Estate*¹³⁸² bspw. prüfte die Kommission in einem mehrstufigen Verfahren, ob die übernommene Einheit (hier *Suez*, damals *Hypo Real Estate*) eine wirtschaftliche Einheit mit autonomen Entscheidungsbefugnissen blieb oder ob eine solche nicht vorlag.¹³⁸³

Auch in diesem Fall hätte daher zumindest die Frage aufkommen müssen, inwieweit eine staatliche Verzahnung im Unternehmen GdF auf der einen und EdF auf der anderen Seite gegeben war. Wäre die Kommission bei der Überprüfung der *französischen* Beteiligungen zu dem Ergebnis gekommen, dass der Staat die kommerzielle Strategie des Unternehmens beeinflusste und das Geschäftsverhalten koordinierte,¹³⁸⁴ hätte GdF nicht als autonomer Entscheidungsträger betrachtet werden können und die Verzahnung mit EdF hätte in wettbewerblicher Hinsicht beachtet werden müssen. Hinsichtlich der Frage, inwieweit der französische Staat die kommerziellen Geschäfte von GdF und EdF bestimmt hat, kann nur gemutmaßt werden. Der unumstrittene Umstand, dass die Fusion zwischen GdF und *Suez* politisch initiiert und gewünscht war,¹³⁸⁵ spricht jedoch dafür, dass zumindest die Konzernspitze von GdF mit der französischen Politik verbunden war. Die anscheinend implizite Unterstellung, dass EdF und GdF wettbewerblich selbstständig agierten, lässt daher die Frage aufkommen, inwieweit es sich hierbei um ein Ermittlungsunterlassen und somit um einen Rechtsfehler handelte.¹³⁸⁶ Ohne diese Frage letztlich beantworten zu können, wäre es zumindest notwendig gewesen, diesen Aspekt im Rahmen der Kommissionsentscheidung zu problematisieren.

¹³⁷⁹ Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Art. 5 FKVO -*Wessely*- Rn. 81.

¹³⁸⁰ Vgl. dazu Bleckmann, Der Energiesektor Frankreichs, S. 1; erst im Rahmen der Fusion GdF / *Suez* wurden die Staatsanteile auf 35 % herabgesenkt.

¹³⁸¹ Vgl. dazu auszugsweise die folgenden Kommissionentscheidungen: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.2905 Deutsche Bahn / Stinnes vom 17.09.2002, Rn. 7; Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.5508 – Soffin / Hypo Real Estate vom 14.05.2009, Rn. 5 ff. sowie Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3210 - EDF / EDF TRADING vom 26.08.2003, Rn. 6.

¹³⁸² Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.5508 – Soffin / Hypo Real Estate vom 14.05.2009, Rn. 5 ff.

¹³⁸³ Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.5508 – Soffin / Hypo Real Estate vom 14.05.2009, Rn. 5 ff.

¹³⁸⁴ Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Art. 5 FKVO -*Wessely*- Rn. 81.

¹³⁸⁵ Auzugsweise sei verwiesen auf: Bleckmann, Der Energiesektor Frankreichs, S. 5.

¹³⁸⁶ Diese Frage auch aufwerfend: Kerber, Die energiewirtschaftliche "Kolonisierung" Belgiens, S. 14.

Die Nichtbeachtung des französischen Elektrizitätsmarkts

Ausgehend von dem soeben Ausgeführten erscheint auch die durch die Kommission unkommentierte Unterstellung problematisch, dass der französische Elektrizitätsmarkt keiner genaueren Marktanalyse unterzogen werden müsse. Schon ein Blick auf die weltweite Umsatzstatistik von Energieunternehmen¹³⁸⁷ lässt Unverständnis darüber aufkommen, dass der Zusammenschluss GdF/Suez keine wettbewerblichen Probleme auf dem französischen Markt entstehen lassen könne. Ein detaillierter Blick auf die Marktanteile der einzelnen Unternehmen bei der Erzeugung von Strom in Frankreich¹³⁸⁸ offenbart, dass EdF bei der Stromerzeugung mit 80 % unangefochtener Marktführer war und ausschließlich die Unternehmen GdF(-Suez), E.ON und *Compagnie Nationale du Rhone* als Wettbewerber existierten, wobei Letzteres seit 2003 zu *Electrabel* gehörte¹³⁸⁹ und somit Teil des *Suez*-Konzerns war. Es zeigt sich also, dass zwei (*potenzielle*) Wettbewerber durch den Zusammenschluss vereint wurden. Doch nicht nur die Entstehung dieses Duopols auf dem Elektrizitätsmarkt in Frankreich lässt im Hinblick auf die wettbewerbliche Beurteilung Bedenken aufkommen, vielmehr erscheint abermals die staatliche Beteiligung von 70 % bei den *einzigsten*¹³⁹⁰ Wettbewerbern insofern problematisch, als angezweifelt werden muss, dass die Mehrheitsaktionäre einen wirklichen Wettbewerb der beteiligten Unternehmen zuließen.¹³⁹¹

Zusammenfassung

Resümierend kann die Kommissionsentscheidung, einschließlich der Verpflichtungszusagen, wie folgt bewertet werden: Zwar kann bei isolierter Betrachtung der einzelnen Märkte nicht von der Hand gewiesen werden, dass sich die Wettbewerbssituation auf einigen Märkten verbesserte, so auf dem Erdgasmarkt in Belgien, wo der Marktanteil von 80–90 % auf 40–50 % reduziert wurde. Dieser Marktverbesserung standen jedoch solche Marktergebnisse gegenüber, die keine Veränderung erfuhren (Erdgas in Frankreich), sowie solche, auf denen es zu einer geringen Erhöhung von Marktanteilen zugunsten des fusionierten Konsortiums kam (Strommarkt in Belgien und Fernwärmemarkt in Frankreich).

Diese überschaubaren Wettbewerbsprobleme wurden durch Marktveränderungen verstärkt, die von der Kommission nicht ansatzweise gewürdigt wurden. Einerseits ist dabei auf die Nichtbeachtung des französischen Elektrizitätsmarktes sowie die wirtschaftliche Verbundenheit zwischen EdF und GdF zu verweisen, andererseits auf den Umstand, dass die vier analysierten Märkte fortan allesamt durch ein Unternehmen geprägt wurden.

Waren die Märkte vor dem Zusammenschluss noch *aufgeteilt*, so bestimmte nach der Fusion das Unternehmen GdF/Suez die Märkte, ohne dass die Kommission dies eingehend ana-

¹³⁸⁷ <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/12790/umfrage/top-40-der-energiekonzerne-weltweit-in-2009/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹³⁸⁸ In diesem Zusammenhang sei auf eine Statistik aus dem Jahre 2015 verwiesen: Agora, Report on the French Power System, S. 6.

¹³⁸⁹ Der Übernahme des *Compagnie Nationale du Rhone*-Konzern durch Electrabel liegt eine Strafe der Kommission für *Gun-Jumping* zugrunde; vgl. Europäische Kommission, Sache COMP/M.4994 - Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône vom 10.06.2009.

¹³⁹⁰ Mit Ausnahme E.ONs, dessen Anteil jedoch marginal war.

¹³⁹¹ Kerber, Die energiewirtschaftliche "Kolonisierung" Belgiens, S. 13.

lysiert hätte. Auch aus diesem Grunde lässt sich feststellen, dass der Zusammenschluss eine gesteigerte Wettbewerbsfähigkeit zum Ziel hatte und somit der Kommissionsentscheidung industriefördernde und politische Motive zugrunde lagen, ohne dass dies jedoch explizit zum Ausdruck gekommen wäre. Durch die Fusion zwischen GdF und *Suez* entstand ein Großkonzern, der einerseits nahezu vor feindlichen Übernahmen geschützt war und andererseits durch seine beherrschende Stellung auf dem französischen wie belgischen Markt prädestiniert für eine weitere Expansion erschien.¹³⁹² Diese Feststellung wird durch den Umstand gestützt, dass GdF/*Suez* im Jahre 2014 mit einem Marktwert von € 64,6 Mrd. das zweitgrößte Energieunternehmen der Welt war, ausschließlich übertroffen von EdF mit € 75,8 Mrd..¹³⁹³

Es kann also von einem industriefördernden und politischen Motiv gesprochen werden. Auch der genehmigte Zusammenschluss von E.ON und *Endesa* stand der Generierung einiger weniger wettbewerbsfähiger Energieunternehmen im Europäischen Binnenmarkt nicht entgegen. Es bleibt jedoch der Beigeschmack, dass die vorliegende Entscheidung lediglich einem mitgliedstaatlichen Interesse diene, denn die Etablierung eines weiteren europäischen Champions hätte es auch durch den Zusammenschluss von *Enel* und *Suez* gegeben. In dieser Hinsicht wurde die politisch initiierte Fusion ausschließlich zu französischen Zwecken missbraucht. Von einer europäischen Industrieförderung kann also abermals nicht gesprochen werden.

Die vorliegende Kommissionsentscheidung zeigt daher, dass auch Abhilfemaßnahmen, die generell Wettbewerbsprobleme beheben sollen, im Konkreten und bei näherer Betrachtung einen industriefördernden Charakter aufweisen können. Dies gilt zumindest immer dann, wenn sie nur oberflächlich Wettbewerb vortäuschen, das Ergebnis bei näherer Betrachtung jedoch unwahrscheinlich ist.

Trotz des Ergebnisses, dass die industriefördernden Elemente vornehmlich in den Abhilfemaßnahmen „versteckt“ waren, darf nicht übersehen werden, dass der Entscheidung aus französischer Sicht auch Effizienzgewinne entspringen. Als Mehrheitsaktionär der Unternehmen GdF/*Suez* und EdF verfügt der französische Staat über einen direkten Zugriff auf die wesentlichen Energieunternehmen Frankreichs, was nicht nur erhebliche Synergieeffekte und damit Kosteneinsparungen nach sich zieht, der französische Staat zementiert so auch direkt die Versorgungssicherheit und diktiert das Marktgeschehen – allesamt Auswirkungen, die aus französischer Sicht als Effizienzvorteile verstanden werden müssen.

Darüber hinaus verhinderte der Zusammenschluss von GdF und *Suez* die feindliche Übernahme eines der beiden Unternehmen durch Wettbewerber. Daher stärkte der Zusammenschluss *per se* die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens GdF/*Suez* insofern, als feindliche Übernahmen danach ausgeschlossen schienen.

¹³⁹² Nur exemplarisch sei auf die Übernahme des britischen Stromkonzerns ‚International Power‘ aus dem Jahre 2010/11 für € 6 Mrd. verwiesen.

¹³⁹³ Vgl. dazu: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/12790/umfrage/top-40-der-energiekonzerne-weltweit-in-2009/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

c. Verbotsentscheidungen als Industrieförderung

Im Folgenden werden ausgewählte Verbotsentscheidungen analysiert.

i. General Electric/Honeywell

Auch der Zusammenschluss von *General Electric* (GE) und *Honeywell* wurde zu einem politischen Kräfterennen. Diesmal endete dieses jedoch mit einer Verbotsentscheidung der Kommission. Diese Entscheidung wurde abermals von einer in den USA geführten Diskussion und dem Vorwurf der US-Regierung begleitet, der Europäischen Kommission fehle die Kompetenz, Zusammenschlüsse von US-amerikanischen Unternehmen zu verbieten.¹³⁹⁴ Um die Verbotsentscheidung der Kommission bewerten zu können, bedarf es einer eingehenden Analyse.

Die Entscheidung

GE ist ein diversifiziertes Industrieunternehmen mit Aktivitäten in unterschiedlichen Bereichen wie Flugzeugtriebwerken, Elektrogeräten, Antriebssystemen, Lichtsystemen, Industriesystemen und Finanzdienstleistungen.¹³⁹⁵ Insbesondere die breite Streuung von Aktivitäten sollte unter dem Stichwort *Bundling* und wegen der vertikalen Einflussnahme einzelner Geschäftsbereiche zu wettbewerblichen Problemen führen. *Honeywell* auf der anderen Seite ist ein Technologie- und Produktionsunternehmen mit weltweiten Aktivitäten in den Bereichen Luftfahrtsystemlösungen, industrielle Automatisierung, Elektronik, Spezialchemikalien, Hochleistungspolymere, Energie- und Transportprodukte sowie Gebäudetechnik und Domotiksysteme.¹³⁹⁶

Die Vereinbarung beider Unternehmen sah vor, dass *Honeywell* durch einen Aktienkauf bzw. eine Aktienumwandlung zu einer 100 %igen Tochter von GE werden würde. Eine Anmeldung in Europa machte dabei der Umsatz der Unternehmen im Binnenmarkt unumgänglich.¹³⁹⁷ Zudem wäre es zu Überschneidungen auf den Märkten für Flugzeugtriebwerke, Avionikprodukte, Schiffsturbinen und Triebwerksteuerungselemente gekommen.

Der Entscheidung der Kommission waren eine Freigabeentscheidung des *Department of Justice* sowie elf weiterer Jurisdiktionen¹³⁹⁸ vorausgegangen, die zwar wettbewerbliche Bedenken äußerten, diese jedoch aufgrund von Effizienzgewinnen für den Verbraucher (dazu

¹³⁹⁴ Eine ausführliche Aufarbeitung dieses Problems am Beispiel des Falles GE/Honeywell findet sich bei: Gerber, ZWeR 2003, S. 87 ff. (insb. 88).

¹³⁹⁵ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 3.

¹³⁹⁶ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 3.

¹³⁹⁷ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 7.

¹³⁹⁸ Dazu Grant/Neven, S. 3.

zählte sich im Übrigen auch der US-amerikanische Staat wegen des Bezugs von Militärtechnik) als ausgeräumt ansahen.¹³⁹⁹ Die Verfahrenseröffnung durch die Kommission wurde daher abermals von politischen Äußerungen begleitet wie: „*We don't try to protect the competitors. Our focus is solely on the consumer. That's not true in Europe.*“¹⁴⁰⁰ Die Kritik, die in der Drohung einer Verschlechterung der transatlantischen Beziehungen gipfelte,¹⁴⁰¹ sollte später im politischen Charakter der Entscheidung ihren Niederschlag finden. Sie spiegelt die politische Stimmung und insbesondere das politische Unverständnis über die angebliche europäische Entscheidungskompetenz jedoch gut wider. Abermals waren es somit US-amerikanische Politiker, die der Kommission eine Instrumentalisierung der Fusionskontrolle unterstellten, um europäische Konkurrenzunternehmen wie *Rolls-Royce* oder *Thales* zu schützen. Eine Analyse der betroffenen Produktmärkte wird zeigen, inwiefern die Kommission den Zusammenschluss berechneterweise verbot.

Horizontale Wettbewerbsprobleme

Der erste von der Kommission näher begutachtete Markt war der für *Flugzeugtriebwerke*. Dieser wurde von der Kommission in drei Segmente unterteilt: große Verkehrsflugzeuge, Regionalflugzeuge sowie Geschäftsflugzeuge.¹⁴⁰² In räumlicher Hinsicht kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass der Markt in allen Segmenten eine weltweite Ausdehnung hatte. Auf dem Markt für große Verkehrsflugzeuge, auf dem ausschließlich *Boeing* und *Airbus* als Produzenten auftraten, war der Wettbewerb durch die drei Turbinenhersteller *GE*, *Pratt & Whitney* und *Rolls-Royce* geprägt.¹⁴⁰³ Die Marktanteile von *GE* lagen bei 52,5 %, die von *Pratt & Whitney* bei 26 % und die von *Rolls-Royce* bei 21 %.¹⁴⁰⁴ Durch einen Zusammenschluss wäre es in diesem Marktsegment zu keinerlei Verschiebung gekommen.

Deutlich beschränkter war der Wettbewerb auf dem *Triebwerksmarkt* für große Regionalflugzeuge. Zwar traten hier mehr Unternehmen auf Produzentenseite auf (*BAe Systems*, *Embraer*, *Bombardier* und *Fairchild Dornier*), die Seite der Triebwerkshersteller war jedoch ausschließlich von *GE* und *Honeywell* geprägt.¹⁴⁰⁵ Eine Besonderheit war dabei der

¹³⁹⁹ Das DoJ erkannte eine Reihe von Effizienzen an, die die wettbewerblichen Bedenken überwogen; nähere Informationen dazu: Department of Justice, Pressebericht: Justice Department requires divestitures in merger between General Electric and Honeywell, abrufbar unter: http://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/2001/8140.htm (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁴⁰⁰ Nachweise dazu bei Mische, S. 206.

¹⁴⁰¹ „*Such a decision could have a chilling effect on future transatlantic aviation and aerospace co-operation*“, vgl. dazu Mische, S. 206 (insb. Fn. 1028)

¹⁴⁰² Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 10.

¹⁴⁰³ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 15 ff.

¹⁴⁰⁴ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 70; in Bezug auf den Auftragsbestand liegen die Marktanteile bei 65 %, 16 % und 19 %, vgl. Rn. 77.

¹⁴⁰⁵ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 21 ff.

Umstand, dass GE und *Honeywell* bei keinem der angebotenen Flugzeugtypen konkurrierten, der Markt vielmehr aufgeteilt erschien.¹⁴⁰⁶ Dies lag an der Besonderheit, dass Regionalflugzeuge grundsätzlich nur mit einem Triebwerkstyp angeboten werden, der Wettbewerb also auf der Ebene der Hersteller stattfand und nicht durch die Abnehmer geprägt war. Auf GE entfiel ein Marktanteil von 60–70 %, auf *Honeywell* ein Marktanteil von 30–40 %.¹⁴⁰⁷ Hier wäre es durch den Zusammenschluss zu einer Monopolisierung gekommen.

Die meisten Anbieter von Triebwerken fanden sich auf dem Flugzeugmarkt für Geschäftsflugzeuge wieder, wo neben den Herstellern *Cessna*, *Bombardier*, *Dassault* und *Raytheon* insgesamt auch die vier Triebwerksproduzenten *Honeywell*, GE, *Pratt & Whitney* sowie *Rolls-Royce* auftraten.¹⁴⁰⁸ Größter Triebwerkshersteller war *Honeywell* mit einem Marktanteil von 40–50 %, gefolgt von *Pratt & Whitney* mit einem Anteil von 30–40 % sowie *Rolls-Royce* und GE, die bei einem Marktanteil von ca. 10–20 % lagen.¹⁴⁰⁹ Auch hier wäre es durch den Zusammenschluss zu einer Marktanteilssummierung auf 50–70 % gekommen.

Besonderheiten der Marktmacht von General Electric (vertikale Ausrichtung des Unternehmens)

Die Kommission identifizierte jedoch nicht nur Marktanteilssummierungen als wettbewerbschädigend, sondern fokussierte sich in ihrer Entscheidung auf Unternehmenssparten von GE, nämlich *GE Capital* und *GE Capital Aviation Services*.¹⁴¹⁰ *GE Capital* ist die Finanzsparte von GE, verwaltete zum damaligen Zeitpunkt \$ 370 Mrd.¹⁴¹¹ und war auf Finanzierungsmodelle im Beschäftigungsfeld von GE spezialisiert. Allein der Bereich *GE Capital* zählte damit zu den größten und finanzstärksten Unternehmen der Welt, was es GE erlaubte, in der Produktion von Triebwerken Risiken einzugehen, die Konkurrenzunternehmen aufgrund des finanziellen Aufwands nicht eingehen konnten. Zum geschäftstaktischen Verhalten zählte jedoch nicht nur die Finanzierung von aufwendigen Forschungsvorhaben, *GE Capital* verstand es vielmehr, den vertikalen Abnehmermarkt von Flugzeugtriebwerken durch den Einsatz unterschiedlicher Finanzierungsmodelle an das Unternehmen zu binden.

Einmalig in diesem Zusammenhang war die Finanzierung von *Continental Airlines*, die 1993 gegen den Konkurs kämpfte. Durch eine Kreditvergabe von *GE Capital* konnte *Continental Airlines* sich rekapitalisieren und am Markt, u.a. durch Flugzeugneubestellungen, wieder wettbewerbsfähig werden. Die Kredite waren dabei mit der Auflage verbunden,

¹⁴⁰⁶ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 21 ff.; Tabelle 2.

¹⁴⁰⁷ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 84; bei Auftragsbestellungen ist das Verhältnis bei 50/50.

¹⁴⁰⁸ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 33 ff.

¹⁴⁰⁹ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 88.

¹⁴¹⁰ Im Folgenden GECAS.

¹⁴¹¹ Ein Blick in die Marktkapitalisierung per 1. Juni 2001 verrät, dass General Electric mit \$ 480 Mrd das teuerste Unternehmen der Welt war (Konkurrenzunternehmen wie Rolls Royce lagen bei \$ 5 Mrd.), Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 107 (Fn. 28).

dass, sollten für den geordneten Flugzeugtyp GE-Turbinen¹⁴¹² zur Verfügung stehen, diese bestellt werden mussten. So entschied sich *Continental* bei insgesamt 48 Bestellungen¹⁴¹³ für GE-Turbinen und gegen Konkurrenzmodelle von *Pratt & Whitney* oder *Rolls-Royce*.¹⁴¹⁴ GE verstand es, durch gewinnbringende Finanzierungsmöglichkeiten von *GE Capital* Kunden zu binden und dadurch eine gewisse Marktmacht auszuüben. Diese Marktmacht darf jedoch nicht mit einer beherrschenden Stellung gleichgesetzt werden, da *GE Capital* keineswegs eine beherrschende Stellung auf dem Markt für Finanzdienstleistungen innehatte.

GE Capital war jedoch nicht die einzige Besonderheit von GE. Mit GECAS war eine weitere Unternehmenssparte in GE integriert, die einen enormen Wettbewerbsdruck ausüben konnte. GECAS ist mit dem Kauf, der Finanzierung und dem Leasing von Flugzeugen befasst, wobei es mit ca. 10 % aller Flugzeugkäufe (mit Abstand vor allen Fluggesellschaften) der größte Erwerber von Neuflugzeugen war.¹⁴¹⁵ Die Kommission stellte dabei zwar selber fest, dass ein Marktanteil von 10 % nicht mit dem klassischen Verständnis von Marktmacht in Verbindung gebracht werden kann, doch sah sie die von der vertikalen Integration GECAS ausgehende Gefahr, dass durch das Leasing von Flugzeugflotten GE-getriebene Flugzeuge in den einzelnen Fluggesellschaften platziert und dort zum gängigen Flugzeugtyp werden würden.¹⁴¹⁶ Diese Gefahr wurde insbesondere dadurch gesteigert, dass GE den einzelnen Fluggesellschaften eine Reihe von Flotten- und Finanzierungsmöglichkeiten anbieten konnte, zu denen u.a. das Leasing, gekoppelt an eine Flugzeugs- und Triebwerksfinanzierung, und der Verkauf mit gleichzeitiger Rückmietung sowie der Flugzeughandel¹⁴¹⁷ gehörten.

Eine Marktuntersuchung der Kommission kam zu dem Ergebnis, dass der Anteil von GE-getriebenen Leasingflugzeugen in den Jahren vor der Integration von GECAS (1988–1995) im Vergleich zu 2000 um 60 % zugenommen hatte.¹⁴¹⁸ Nach Ansicht der Kommission kam es durch das Leasing von GECAS zu einer verstärkten Einheitlichkeit bei einzelnen Fluggesellschaften, die dadurch herbeigeführt wurde, dass die Fluggesellschaften im Allgemeinen dazu neigten, bestimmte Flugzeugtypen mit einem Triebwerkstyp auszustatten. Dies ließ den Umkehrschluss zu, dass Fluggesellschaften, die einen GE-betriebenen Flugzeugtyp besaßen, auch bei allen anderen Modellen wegen der Kostenreduzierung bei der Trieb-

¹⁴¹² Unter GE-Turbinen sind im Folgenden solche zu verstehen, die von General Electric stammen.

¹⁴¹³ Insgesamt orderte Continental Airlines im Rahmen der Modernisierung 379 neue Flugzeuge. Bei einigen Flugzeugmodellen konnten die Verbraucher jedoch nicht zwischen unterschiedlichen Triebwerken entscheiden. So orderte Continental Airline insgesamt 106 Flugzeuge, die ausschließlich mit Turbinen der Konkurrenz betrieben wurden sowie 225, für die ausschließlich GE-Turbinen zur Verfügung standen. Bei den übrigen 48, bei denen es zwei Triebwerke gab, entschied sich Continental Airlines für General Electric.

¹⁴¹⁴ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 119.

¹⁴¹⁵ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 121.

¹⁴¹⁶ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 129 ff.

¹⁴¹⁷ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 135 ff.

¹⁴¹⁸ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn.135 ff. (insb. 138).

werkswartung auf diesen Turbinentyp zurückgreifen würden.¹⁴¹⁹ Dies verstärkte nach Ansicht der Kommission die marktbeherrschende Stellung von GE auf den Märkten der großen Verkehrsflugzeuge sowie Regionaljets. Die Kombination von Flugzeugbestellungen durch GECAS, das Angebot von Finanzierungsmöglichkeiten für Fluggesellschaften durch *GE Capital* und die vertikale Verknüpfung von Finanzierung und Wartung bei den Fluggesellschaften führte bei einigen Flugzeugtypen gar zu einer Exklusivität, obwohl die Triebwerke von *Pratt & Whitney* sowie von *Rolls-Royce* technisch nicht unterlegen waren.

Weitere Märkte (ausschließliche Aktivität von Honeywell)

Obwohl der Triebwerksmarkt mit den größten wettbewerblichen Problemen (horizontal wie vertikal) behaftet war, widmete sich die Kommission auch den Märkten für Avionikprodukte und für Triebwerksstarter, da auf diesen die gleichen Auswirkungen von *GE Capital* und GECAS nach erfolgter Fusion zu erwarten waren.

Auch ohne die Marktanteile von *Honeywell* in den einzelnen Avioniksegmenten zu analysieren, muss festgestellt werden, dass *Honeywell* der führende Anbieter über alle Produktpaletten hinweg war und dabei als einziger Anbieter *Paketangebote* unterbreiten konnte. In den schwächsten Segmenten besaß *Honeywell* einen Marktanteil von 20–30 %¹⁴²⁰, in den stärksten waren es 90–100 %¹⁴²¹. Durchschnittlich hatte *Honeywell* einen Marktanteil von ca. 40 %. Die größten Wettbewerber, darunter *Thales* und *Rockwell Collins* mussten, um den Rückstand hinsichtlich der Paketangebote aufholen zu können, miteinander kooperieren, was die Gewinnspannen sinken ließ. Die Kommission merkte auch in diesem Zusammenhang an, dass die fehlende finanzielle Marktmacht der Wettbewerber es unterband, der gesamten Produktpalette von *Honeywell* entgegenzutreten.

Ähnlich, jedoch mit geringeren Marktanteilen, waren die Marktsegmente von *Honeywell* im Triebwerkssteuerungsmarkt aufgeteilt. Die Marktanteile lagen hier zwischen 10–20 % und 50–60 %, wobei *Honeywell* abermals der einzige Marktteilnehmer war, der in allen Segmenten vertreten war.¹⁴²²

Daneben war noch der relativ kleine Markt für Antriebssysteme (Gasturbinen zwischen 0,5 und 10 MW bzw. kleine Schiffsgasturbinen) betroffen, der jedoch insofern entscheidend ist, als beide Parteien auf diesem aktiv waren und auf einen fusionierten Marktanteil von 65–80 % gekommen wären.¹⁴²³

¹⁴¹⁹ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 146 ff.

¹⁴²⁰ Dabei handelt es sich um GPS-Einzelgeräte, Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 248.

¹⁴²¹ Zu verweisen ist auf Flugdatenrechner, Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 264.

¹⁴²² Nähere Informationen dazu: Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 175 ff. bzw. 331 ff.

¹⁴²³ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 175 ff. bzw. 476 ff.

Zusammenfassung und Bewertung

Im Hinblick auf die Bewertung müssen die Märkte differenziert betrachtet werden. Auf den Triebwerksmärkten für Regionalflugzeuge (fusionierter Marktanteil von 100 %) ¹⁴²⁴ und Geschäftsflugzeuge (fusionierter Marktanteil von 50–70 %) sowie auf dem Markt für Antriebssysteme (fusionierter Marktanteil von 65–80 %) wäre es zu horizontalen Überschneidungen zwischen den Unternehmen gekommen.

Daneben führte die vertikale Integration beider Unternehmen zu dem Ergebnis, dass das fusionierte Unternehmen Paketangebote für den Flugzeugbezug machen konnte, die es den auf dem Markt befindlichen Wettbewerbern unmöglich gemacht hätte, zu konkurrieren. Dies hätte sowohl für den Markt für große Verkehrsflugzeuge, Regionaljets als auch für Geschäftsflugzeuge gegolten ¹⁴²⁵ und den Bezug von Triebwerken, Avionikprodukten sowie Triebwerksstartern verbunden. Die dadurch herbeigeführte Marktabstottung konnte durch den von GECAS und *GE Capital* generierten Wettbewerbsdruck noch verstärkt werden.

Insbesondere die Schlussfolgerungen der Kommission zu den Problemen aufgrund der Bündlungsmöglichkeiten und den Mechanismen von *GE Capital* und GECAS waren jedoch Kritik ¹⁴²⁶ ausgesetzt. Dies lässt auch ansatzweise das Urteil des Gerichts Erster Instanz ¹⁴²⁷ erkennen, in dem die Schlussfolgerungen zum *Bundling* und zu den Auswirkungen von GECAS und *GE Capital* nur sekundär scheinen, ¹⁴²⁸ d.h., sie hätten allein für eine Verbotsentscheidung wohl nicht ausgereicht. Diese Annahme dürfte auch folgerichtig sein. Denn die von GECAS und *GE Capital* ausgehende Marktmacht darf zwar nicht unterschätzt werden, stellte jedoch in Bezug auf den Turbinenabsatz keine Neuerung dar, die durch die Fusion entstanden wäre. Vielmehr scheint es, als habe die Kommission unter Bezugnahme auf die vertikalen Mechanismen Gefahren ausgemacht, die nur einem im Markt bestens platzierten Unternehmen entspringen. Diese Erkenntnis ist ansatzweise sogar der Kommissionsentscheidung zu entnehmen, wenn sie darauf hinweist, dass *GE Capital* als „Geheimwaffe“ von GE gesehen werden müsse. ¹⁴²⁹ Dies gilt auch in Bezug auf die anderen von *Honeywell* bedienten Märkte, da es nicht zu Marktanteilssteigerungen gekommen wäre und somit ausschließlich die Gefahr bestand, dass die Mechanismen von *GE Capital* und GECAS einen erhöhten Wettbewerbsdruck generierten. Resümierend lässt sich daher festhalten, dass die vertikalen Mechanismen von GECAS und *GE Capital*, getrennt von den horizontalen Marktanteilen, nicht als Gründe geeignet waren, eine Verbotsentscheidung zu rechtfertigen.

¹⁴²⁴ Hierzu ist klarstellungshalber jedoch Folgendes anzumerken: Zwar ist es richtig, dass der Marktanteil des fusionierten Unternehmens bei 100 % liegen würde, dies liegt u.a. daran, dass Regionalflugzeuge jeweils nur mit einem Triebwerk angeboten werden. Es täuscht jedoch nicht darüber hinweg, dass der Zusammenschluss aus einem Duopol ein Monopol machen würde.

¹⁴²⁵ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 175 ff., bzw. Rn. 412 ff.; Rn. 428 ff.; Rn. 438 ff.

¹⁴²⁶ Unabhängig der politischen Kritik aus den USA sei an dieser Stelle auf folgende Analyse verwiesen: Grant/Neven - The Attempted Merger Between General Electric And Honeywell: A Case Study Of Transatlantic Conflict.

¹⁴²⁷ Urteil des Gerichts vom 14. Dezember 2005, Rs. T-209/01.

¹⁴²⁸ Vgl. dazu auszugsweise, Urteil des Gerichts vom 14. Dezember 2005, Rs. T-209/01, Rn. 120 f.

¹⁴²⁹ Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn. 117.

Ähnlich verhält es sich mit dem Vorwurf des *Bundlings*. Wie die Kommission in ihrer Entscheidung feststellt, waren die Märkte für Flugzeuge, Avionikprodukte und sonstige Teile differenziert zu betrachten, auch da die Abnehmer (unabhängig davon, ob Airline oder Leasingunternehmen) unterschiedliche Anforderungen an das jeweilige Endprodukt stellten. Diese Feststellung stützt die kritischen Stimmen, die ein *Bundling per se* nicht für möglich hielten, gerade weil die Marktdefinition anderenfalls einheitlich hätte ausfallen müssen. Auch in dieser Hinsicht stellt sich die Frage, inwieweit die Ausführungen der Kommission stichhaltig sind.

Resümee und industriefördernder Charakter

Das Gericht erster Instanz kam dennoch zu dem Ergebnis, dass die Summierung von Marktanteilen auf den Triebwerksmärkten für Regionalflugzeuge, Geschäftsflugzeuge sowie Schiffsturbinen für sich allein eine Wettbewerbsbeschränkung begründe und eine Verbotsentscheidung rechtfertige.¹⁴³⁰ Exakt aus diesem Grund wird man auch zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die Entscheidung der Kommission, den Zusammenschluss zu verbieten, unter Bezugnahme auf die Marktanteilssummierungen die dogmatisch richtige Entscheidung gewesen ist.¹⁴³¹

Trotz alledem haften der Entscheidung industriefördernde Motive an. Es ist nämlich nicht von der Hand zu weisen, dass sich die Kommission zumindest im Hinblick auf die Finanzmacht von *GE Capital* sowie die Nachfragemacht von GECAS einiger Argumente bediente, die im Kern nicht durchweg einer objektivierten Analyse entsprachen, weshalb im Hinblick auf den politischen Gehalt der Entscheidung festgestellt werden kann, dass die Ausführungen der Kommission zu *Bundling*, *GE Capital* sowie GECAS individuell betrachtet nicht stichhaltig waren und eine Gefahr aufgrund des Zusammenschlusses feststellten, die zwar vorhanden war, jedoch kein Verbot stützte. Auch dies rechtfertigt die Annahme industriefördernder Motive, da eine Verbotsentscheidung lukrativer für europäische Wettbewerber erschien.

Aus Sicht vieler europäischer Wettbewerber waren zwei individuell agierende Unternehmen, GE und *Honeywell*, besser als ein fusioniertes Unternehmen. Insofern ist festzustellen, dass durch den erhöhten Wettbewerbsdruck vonseiten GE/*Honeywells* die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen im Verhältnis gesunken wäre, was zu der Schlussfolgerung führt, dass die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wettbewerber wie *Thales* oder *Rolls-Royce* zumindest geschützt wurde. Dieser Umstand macht die Entscheidung zu einer industriefördernden.

Dennoch ist die Entscheidung als dogmatisch richtig einzuordnen, ihren die Wettbewerbsfähigkeit der einzelnen europäischen Wettbewerber stärkenden Charakter verliert sie nicht. Vielmehr existiert ein industrieförderndes Motiv in diesem Falle parallel zu solchen des Wettbewerbsschutzes.

¹⁴³⁰ Die Marktanteilssummierungen wurden durch die klagenden Parteien GE und Honeywell auch zu keinem Zeitpunkt infrage gestellt; Urteil des Gerichts vom 14. Dezember 2005, Rs. T-209/01, Rn. 126.

¹⁴³¹ So im Ergebnis wohl auch: Mische, S. 209 f.

ii. *Exkurs: Aerospatiale-Alenia/de Havilland*¹⁴³²

Historisch gesehen äußerte sich die Kommission erstmals in dieser Entscheidung zum Abwägungsgrund des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts. Obwohl Effizienzgewinne im Ergebnis verneint wurden, wurde die Entscheidung (trotz des darin ausgesprochenen Fusionsverbots) von einigen Vertretern als industriepolitisch klassifiziert.

Es ging um einen Zusammenschluss, der aus dem gemeinsamen Erwerb der Vermögenswerte des Geschäftsbereichs *de Havilland* der *Boeing Company* durch *Aerospatiale SNI*¹⁴³³ und *Alenia-Aeritalia e Selenia SpA*¹⁴³⁴ bestand. *De Havilland* war zum damaligen Zeitpunkt europa- und weltweit der zweitgrößte Hersteller von Turbopropflugzeugen und gehörte zum *Boeing-Konzern*.¹⁴³⁵ Die Interessenvertretung *Avions de Transport Regional*, bestehend aus den europäischen Unternehmen *Aerospatiale SNI* und *Alenia-Aeritalia e Selenia SpA* war zum damaligen Zeitpunkt der größte Hersteller von Turbopropflugzeugen.¹⁴³⁶ Es kann daher nicht von der Hand gewiesen werden, dass das Ziel dieser Übernahme war, ein europäisches Konsortium auf dem Markt für Turbopropflugzeuge zu schaffen, das den Markt dominieren sollte.¹⁴³⁷

Der sachliche Markt wurde auf Turbopropflugzeuge mit Sitzplatzkontingenten von 20–39, 40–59 sowie 60–99 festgelegt.¹⁴³⁸ In räumlicher Hinsicht wurde der Markt auf Europa, Nord-Amerika sowie die asiatische Pazifikregion begrenzt.¹⁴³⁹ Durch den Zusammenschluss beider Parteien hätten diese auf den relevanten Märkten Marktanteile von 50–76 % erreicht, abhängig von Sitzplatzsegment und Region.¹⁴⁴⁰ Mit den Unternehmen *Fokker* (Niederlande) und *Britisch Aerospace* (Großbritannien) gab es zum damaligen Zeitpunkt weitere europäische Wettbewerber,¹⁴⁴¹ die auch Wettbewerber des fusionierten italienisch-französischen Unternehmens gewesen wären. Entgegen der Äußerung der an dem Zusammenschluss be-

¹⁴³² Europäische Kommission, Sache IV/M.053 - *Aerospatiale-Alenia/de Havilland*, ABl. EU Nr. L 334 / 42 vom 05.12.1991.

¹⁴³³ *Aerospatiale* ist ein französisches Unternehmen der Luft- und Raumfahrtindustrie, dessen Produktion zivile und militärische Flugzeuge und Hubschrauber, Raketen, Satelliten, Weltraumfunksysteme und die Luftfahrtelektronik umfasst.

¹⁴³⁴ *Alenia* ist ein italienisches Unternehmen, das ebenfalls vorrangig in der Luft- und Raumfahrtindustrie tätig ist. Das Unternehmen produziert Zivil- und Militärflugzeuge, Satelliten, Weltraumfunksysteme, Luftfahrtelektronik sowie Luft- und Seeverkehrsüberwachungssysteme.

¹⁴³⁵ Europäische Kommission, Sache IV/M.053 - *Aerospatiale-Alenia/de Havilland*, ABl. EU Nr. L 334 / 42 vom 05.12.1991, Rn. 1 und 7; Burholt, S. 76.

¹⁴³⁶ Europäische Kommission, Sache IV/M.053 - *Aerospatiale-Alenia/de Havilland*, ABl. EU Nr. L 334 / 42 vom 05.12.1991, Rn. 1 und 7; Burholt, S. 76.

¹⁴³⁷ Außerhalb der hier besprochenen Märkte waren es hauptsächlich die amerikanischen Unternehmen, die den Markt dominierten.

¹⁴³⁸ Europäische Kommission, Sache IV/M.053 - *Aerospatiale-Alenia/de Havilland*, ABl. EU Nr. L 334 / 42 vom 05.12.1991, Rn. 12.

¹⁴³⁹ Europäische Kommission, Sache IV/M.053 - *Aerospatiale-Alenia/de Havilland*, ABl. EU Nr. L 334 / 42 vom 05.12.1991, Rn. 20.

¹⁴⁴⁰ Europäische Kommission, Sache IV/M.053 - *Aerospatiale-Alenia/de Havilland*, ABl. EU Nr. L 334 / 42 vom 05.12.1991, Rn. 25, 26, 28.

¹⁴⁴¹ Europäische Kommission, Sache IV/M.053 - *Aerospatiale-Alenia/de Havilland*, ABl. EU Nr. L 334 / 42 vom 05.12.1991, Rn. 69.

teiligten Unternehmen, dass eine Verweigerung des Zusammenschlussvorhabens die Marktmacht amerikanischer Unternehmen stärken würde,¹⁴⁴² untersagte die Kommission den Zusammenschluss, auch unter dem Hinweis, dass sie der Frage, inwieweit von den Parteien vorgebrachte Effizienzvorteile¹⁴⁴³ in der Abwägung Beachtung finden sollten, nicht vollständig nachgehe, da diese im konkreten Fall in ihrer Größenordnung keinen Ausschlag geben würden.¹⁴⁴⁴

Interessant ist in dieser Hinsicht, dass die Kommission eine detaillierte Abwägung im Rahmen des Art. 2 FKVO scheute, was in der Literatur scharf kritisiert wurde.¹⁴⁴⁵ Sogar die Konkurrenzunternehmen *Fokker* und *British Aerospace* erkannten an, dass die Verbraucherpreise anfänglich sinken würden, führten dies jedoch nicht auf Kosteneinsparungen, sondern auf einen Verdrängungsmechanismus durch Kampfpreise zurück.¹⁴⁴⁶

Die Kommissionsentscheidung war allerdings aus einem anderen Grund in die Kritik geraten, industriepolitisch motiviert gewesen zu sein. Kritik wurde insbesondere von italienischer und französischer Seite laut¹⁴⁴⁷ und stützte sich darauf, dass auf dem relevanten Markt mit *Fokker* (Niederlande) und *British Aerospace* (Großbritannien) zwei europäische Unternehmen vor einem markstarken europäischen Konsortium geschützt werden sollten. Die Verschwörungstheorien in diesem Zusammenhang gingen so weit, dass dem damaligen britischen Wettbewerbskommissar *Sir Leon Brittan*¹⁴⁴⁸ eine industriepolitische Haltung vorgeworfen wurde, um die Entwicklung des britischen Unternehmens *British Aerospace* zu stärken und die des französisch-italienischen Konsortiums zu schwächen.¹⁴⁴⁹ Diese Kritik wurde zum Teil auch in der Stellungnahme des Beratenen Ausschlusses des Zusammenschlussvorhabens deutlich, in dem eine Minderheit darauf hinweist, dass die Marktdefinition falsch gewählt wurde, um die so gefundene Entscheidung zu begründen und Wettbewerber zu schützen.¹⁴⁵⁰

Dazu ist anzumerken: Wäre die Marktdefinition einheitlich ausgefallen, d.h., wäre sowohl in geografischer Hinsicht ein Weltmarkt zugrunde gelegt als auch die Unterteilung in Sitzsegmente aufgegeben worden, so wäre der Marktanteil des neuen Konsortiums augenscheinlich gesunken.¹⁴⁵¹ Es erscheint jedoch fraglich, inwieweit dies die Entscheidung be-

¹⁴⁴² Dies ist grundsätzlich, betrachtet man den ganzen Flugzeugmarkt, nicht von der Hand zu weisen, gilt jedoch nicht für den zugrundegelegten sachlichen wie räumlichen Markt.

¹⁴⁴³ Kosteneinsparungen bei der Entwicklung und Zusammenlegung von Management und der gemeinsamen Produktion im Dollarraum; Europäische Kommission, Sache IV/M.053 - Aerospatale-Alenia/de Havilland, ABl. EU Nr. L 334 / 42 vom 05.12.1991, Rn. 65 ff.

¹⁴⁴⁴ Europäische Kommission, Sache IV/M.053 - Aerospatale-Alenia/de Havilland, ABl. EU Nr. L 334 / 42 vom 05.12.1991, Rn. 65.

¹⁴⁴⁵ Kleinmann, RIW 1992, S. 345 ff. (349); Mische, S. 161.

¹⁴⁴⁶ Europäische Kommission, Sache IV/M.053 - Aerospatale-Alenia/de Havilland, ABl. EU Nr. L 334 / 42 vom 05.12.1991, Rn. 69.

¹⁴⁴⁷ Dazu Näheres bei: Mische, S. 163; diese Ansicht nicht als industriepolitisches Motiv aufgreifend: Burholt, S. 79.

¹⁴⁴⁸ Konservativer Britischer Politiker, der seinerseits Wettbewerbskommissar war.

¹⁴⁴⁹ Vgl. dazu die Ausführungen bei Mische, S. 165 ff.

¹⁴⁵⁰ Vgl. dazu die Stellungnahme des Beratenden Ausschusses in der Sache IV/M.053 - Aerospatale-Alenia/ de Havilland, ABl. EU Nr. C 314/7 vom 5.12.1991.

¹⁴⁵¹ So insbesondere Kleinmann, RIW 1992, S. 345 ff.

einflusst hätte, zumal davon ausgegangen werden kann, dass die Marktanteile weiterhin hoch gewesen wären, was ggf. zur Annahme einer marktbeherrschenden Stellung ausge reicht hätte.¹⁴⁵² Dies ist nicht unwesentlich darauf zurückzuführen, dass einerseits die drei größten geografischen Märkte in der Marktdefinition enthalten waren und andererseits das Konsortium über alle Sitzplatzsegmente hinweg marktstark war. Darüber hinaus bestehen keine ernsthaften Zweifel, dass die Marktdefinition der Kommission zum damaligen Zeitpunkt falsch gewesen ist.

Gestützt wird die Kritik durch den Umstand, dass die Kommission im Rahmen der Betrachtung etwaiger Marktauswirkungen auch auf die *benachbarten Märkte*¹⁴⁵³ abstellte. Diesbezüglich stellte sie fest, dass der Zusammenschluss negative Auswirkungen auf die Marktsituation von *British Aerospace* und *Fokker* haben würde, da gewisse Synergieeffekte, die durch gemeinsame Produktionsanlagen von *British Aerospace* und *Aerospatiale* auf der einen und *Fokker* auf der anderen Seite entstanden waren, wegfallen würden.¹⁴⁵⁴ Damit verdeutlichte die Kommission, dass die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen *Fokker* und *British Aerospace* als Folge eines Zusammenschlusses sinken würde.

Aus dem zuvor Ausgeführten ergibt sich das paradoxe Ergebnis, dass im Konkreten sowohl die Genehmigung (für das fusionierte Unternehmen) als auch die Versagung (für *Fokker* und *British Aerospace*) eine industriefördernde Wirkung gehabt hätte bzw. hatte und die Entscheidung mithin in jedem Fall als Industrieförderung klassifiziert werden kann.

Zur Rechtfertigung der Kommissionsentscheidung lässt sich jedoch festhalten, dass die Gefahr einer Marktbeherrschung¹⁴⁵⁵ und der damit verbundenen nachhaltigen Beeinträchtigung des Wettbewerbs die Entscheidung als dogmatisch richtig erscheinen lässt. Mithin kann der Entscheidung attestiert werden, dass diese primär den Schutz des Wettbewerbs verfolgte und nur sekundär die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit europäischer Wettbewerber bezweckte.

Die Untersagung des Zusammenschlusses beeinflusste somit die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wettbewerber (*Fokker* und *British Aerospace*) direkt, was selbst die Kommission feststellte.¹⁴⁵⁶ Abermals liefen jedoch wettbewerbschützende und industriefördernde Motive parallel, weshalb die Entscheidung als industriefördernd klassifiziert werden kann, ohne dass diese Feststellung zulasten des Wettbewerbes geht.

d. Ausblick: Airbus/BAE Systems, KMW/Nexter und Shell/BG

Um auch die aktuelle Marktentwicklung mit in diese Bewertung einfließen zu lassen, werden im Folgenden drei aktuelle Fusionspläne zumindest kurz bewertet.

¹⁴⁵² Kleinmann, RIW 1992, S. 345 ff. (insb. S. 347).

¹⁴⁵³ Gemeint ist das Sitzsegment über 100.

¹⁴⁵⁴ Europäische Kommission, Sache IV/M.053 - *Aerospatiale-Alenia/de Havilland*, ABl. EU Nr. L 334 / 42 vom 05.12.1991, Rn. 71; dazu auch Kleinmann, RIW 1992, S. 350.

¹⁴⁵⁵ Unter Zugrundelegung der von der Kommission gewählten Marktdefinitionen.

¹⁴⁵⁶ Europäische Kommission, Sache IV/M.053 - *Aerospatiale-Alenia/de Havilland*, ABl. EU Nr. L 334 / 42 vom 05.12.1991, Rn. 71; dazu auch Kleinmann, RIW 1992, S. 350.

i. Airbus/BAE Systems

Den Anfang soll dabei der vorerst gescheiterte Zusammenschluss des deutsch-französischen *Airbus*-Konzerns mit dem britischen Unternehmen *BAE-Systems* machen. Eine erste Stellungnahme der beteiligten Unternehmen erfolgte am 12. September 2012¹⁴⁵⁷ und löste einen wirtschaftlichen wie politischen Diskussionsmarathon aus. Aus industriefördernder Sicht erschien dieser Zusammenschluss nicht nur aufgrund der Portfolioerweiterung der Konzerne prägend, sondern auch im Hinblick auf die Gründung des größten zivilen und militärischen Luft- und Raumfahrtkonzerns der Welt. Der weltweite Markt von Rüstungsunternehmen ist fast ausschließlich geprägt von US-amerikanischen Unternehmen wie *Lockheed Martin* (ca. \$ 40 Mrd. Umsatz in 2013), *Boeing* (ca. \$ 32 Mrd. Umsatz in 2013), *Raytheon* (ca. \$ 22 Mrd. Umsatz in 2013) oder *Northrop Grumman* (ca. \$ 19,5 Mrd. Umsatz in 2013).¹⁴⁵⁸ Nur ausgewählte europäische Wettbewerber wie *BAE Systems* (ca. \$ 28 Mrd. Umsatz in 2013), *Airbus* (ca. \$ 16,5 Mrd. Umsatz in 2013)¹⁴⁵⁹, *Thales* (ca. \$ 11 Mrd. Umsatz in 2013) oder *Finmeccanica* (ca. \$ 11 Mrd. Umsatz in 2013) können ansatzweise mit den US-amerikanischen Wettbewerbern konkurrieren. Eine Fusion zwischen *Airbus* und *BAE Systems* hätte daher zwei industriefördernde Ziele verwirklicht: Zum einen wäre der in den letzten Jahren schwächelnde BAE-Konzern durch die Übernahme fortan als potenzieller Übernahmekandidat der US-amerikanischen Konkurrenten entfallen, zum anderen hätte der neue *Airbus*-BAE-Konzern Zugang zu dem immer weiter wachsenden US-Markt erlangt. Dies hätte die Expertise von *BAE-Systems* gewährleistet, welches als wichtigster Wettbewerber neben den US-amerikanischen Konkurrenten auf dem US-Markt agiert und über ein sog. *Special Security Arrangement*¹⁴⁶⁰ verfügt, das *BAE-Systems* den Zugang zu sensiblen Informationen des US-Militärs sichert. Damit hätte der *Airbus*-Konzern auch das im Binnenmarkt angesiedelte Problem der sinkenden Nachfrage umgangen, welches durch gekürzte Wehretats geprägt ist. Alleine *BAE-Systems* verbuchte in den Jahren zwischen 2008 und 2013 einen Rückgang von \$ 5 Mrd. oder gut 17 % des Gesamtumsatzes. Dies ist u.a. mit der ausschließlichen Fokussierung von *BAE Systems* auf die Militärsparte zu erklären, die durch die Fusion behoben wäre, da die Expertise des *Airbus*-Konzerns im Wesentlichen in der Sparte der zivilen Luftfahrt angesiedelt ist. Dieser Umstand erklärt auch die positive Einstellung der Unternehmen zu dem Zusammenschluss, der letztlich an den Vorstellungen der Politik scheiterte. Prognostizieren lässt sich zwar nicht, inwieweit der Zusammenschluss die wirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit des Konzerns auf dem US-Markt langfristig gestützt hätte, von einer verbesserten weltweiten Position ist jedoch auszugehen. Ein Zusammenschluss könnte somit als industrieförderndes Musterbeispiel gesehen werden.

Interessant sind jedoch die Gründe, die die Fusion zum Scheitern brachten. Diese können u.a. als regionalpolitisch, aber auch als mitgliedstaatlich geprägt beschrieben werden. Sowohl der französische als auch der spanische Staat sind direkt am heutigen *Airbus*-Konzern

¹⁴⁵⁷ Zur Presseerklärung: <<http://otp.investis.com/generic/regulatory-story.aspx?cid=288&newsid=268740>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁴⁵⁸ Vgl. dazu: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/36453/umfrage/groesste-ruestungsunternehmen-weltweit-nach-umsatz/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁴⁵⁹ Bei diesen Umsatzzahlen handelt es sich ausschließlich um die Rüstungssparte von Airbus. Der Gesamtumsatz von Airbus belief sich im Jahre 2013 auf ca. € 60 Mrd.

¹⁴⁶⁰ Im Folgenden SSA.

beteiligt, der deutsche Staat indirekt durch die *Daimler AG*¹⁴⁶¹. Kernpunkte der gescheiterten Fusion waren u.a. der staatliche Einfluss auf den neuen Konzern sowie strategische Standortentscheidungen hinsichtlich der neuen Firmenzentrale. Frankreich bestand auf seiner staatlichen Einflussnahme auf den Konzern, während Deutschland in Aussicht stellte, seinen Einfluss zu begrenzen – vorausgesetzt, Frankreich täte dies auch. Allerdings wollte Deutschland den Standort München als neuen Hauptsitz der Rüstungssparte durchsetzen.¹⁴⁶² Dem Grunde nach können auch diese Motive als *mitgliedstaatlich industriefördernd* verstanden werden, zielen sie doch auf die Wettbewerbsfähigkeit der nationalen Standorte ab.

Exkurs: Das Veto Deutschlands als Lehre aus der Vergangenheit

Interessant an der vorliegenden Entscheidung ist insbesondere der Aktionismus Deutschlands. Inwieweit daraus im Zusammenhang mit Entscheidungen wie *Alstom/Siemens*¹⁴⁶³ oder *Aventis/Sanofi*¹⁴⁶⁴ die Lehre gezogen werden kann, dass Fusionsentscheidungen nicht erst mit der Kommissionsentscheidung, sondern schon durch eine politische Weichenstellung entschieden werden, kann letztlich dahinstehen. Die starke deutsche Präsenz in den Verhandlungen ist jedoch ein Indiz dafür, dass die deutsche Politik eine tendenziell zurückhaltende Einstellung gegen eine vorwiegend protektionistische Haltung eingetauscht hat. Dies kann im Hinblick auf die Erfahrungen mit der französischen Politik – aus europäischer Sicht – nur gutgeheißen werden, da eine auf nationale Interessen ausgerichtete Sichtweise in den seltensten Fällen zum Erfolg der Unternehmen führt.

ii. Shell/BG

Die € 64 Mrd. schwere geplante Fusion von *Shell* und BG wurde erst kürzlich bekannt gegeben¹⁴⁶⁵ und stellt nach zehn Jahren Pause die erste große Fusion auf dem Öl- und Gassektor dar. Sie wird in einem Marktumfeld angekündigt, das durch den sinkenden Ölpreis, die zunehmenden Schiefergasmengen in den USA und die schwächelnde Weltwirtschaft geprägt ist. In einer vergleichbaren Marktlage fusionierten vor zehn Jahren die Unternehmen *Exxon* und *Mobile*, *Amoco* und *Arco* sowie *Chevron* und *Texaco*, die das Marktumfeld der größten Öl- und Gaskonzerne bis in die Gegenwart prägen.¹⁴⁶⁶ Durch die Fusion von *Shell* und BG würde das fusionierte Unternehmen den Rückstand auf den Branchenprimus *ExxonMobile* (Marktwert von ca. \$ 422 Mrd. in 2014) insofern schließen, als *Shell* mit einem prognostizierten Marktwert von ca. \$ 300 Mrd. den Rückstand verringern könnte. Eine

¹⁴⁶¹ Diese Anteile wurden inzwischen durch die KfW übernommen.

¹⁴⁶² Zusammenfassend: <<http://www.theguardian.com/business/2012/oct/10/angela-merkel-bae-eads-merger>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁴⁶³ vgl. oben: Vierter Teil, A II 1 b i.

¹⁴⁶⁴ vgl. oben: Vierter Teil, B II 1 a i bb.

¹⁴⁶⁵ vgl. Presseberichte: <<http://www.manager-magazin.de/unternehmen/industrie/a-1027441.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁴⁶⁶ vgl. dazu die Marktwerte der Öl- und Gaskonzerne weltweit: <<http://de.statista.com/statistik/daten/studie/184410/umfrage/marktwert-der-top-10-oel-und-gaskonzerne-weltweit/>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

Bewertung durch die Kommission steht noch aus. Diese dürfte aber im Hinblick auf den Umstand, dass der größte und der drittgrößte Gasproduzent Großbritanniens fusionieren, nicht ohne Marktauswirkungen bleiben. Von den Unternehmen wird dies jedoch als prognostizierbares Hindernis eingeschätzt.¹⁴⁶⁷ Die Unternehmen erhoffen sich Synergieeffekte von bis zu \$ 3,4 Mrd.¹⁴⁶⁸, die u.a. die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens stärken sollen. Shell prognostiziert den Zukauf von Öl- und Gasreserven und erhofft sich insbesondere die Belebung der *außereuropäischen Geschäfte* in Brasilien, Ostafrika, Australien, Kasachstan und Ägypten. Vorausgesetzt, die Fusion wird durch die Wettbewerbsbehörden bestätigt und die prognostizierten positiven Marktentwicklungen treten ein, kann diese Fusionsentscheidung als industriefördernd bezeichnet werden, da abermals ein europäischer Konzern in einem internationalen Wettbewerbsumfeld platziert wird, dessen Wettbewerbsfähigkeit im Öl- und Gassektor nicht unwesentlich gestärkt wird.

iii. Kraus-Maffei Wegmann/Nexter Systems

Die Fusion von *Kraus-Maffei Wegmann* (KMW) und *Nexter Systems* (Nexter) ist die jüngste und zugleich eine der interessantesten. *Nexter* ist noch französisches Staatseigentum, und auch KMW wurde bis jetzt wie ein solches geschützt. Beide Unternehmen sind auf dem hochsensiblen Panzermarkt tätig, also auf einem solchen, der als Kernbereich des nationalen Sicherheitssegmentes beschrieben werden kann.

Bis heute sahen die meisten europäischen Mitgliedstaaten diesen Bereich als so sensibel an, dass sie ausschließlich nationale Fusionen zuließen, auch um den Zugriff von Dritten auf diese Technologien zu unterbinden. Der Umstand, dass sowohl die französische als auch die deutsche Regierung der Fusion grundsätzlich zugestimmt haben, lässt ein gewisses Umdenken in dieser Hinsicht erkennen.¹⁴⁶⁹

Dies erklärt sich aus Sicht der Unternehmen insbesondere durch die fehlende Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen. Noch immer ist der Markt insofern national geprägt, als die Staaten, die nationale Hersteller im Segment Panzerbau aufweisen, Produkte von den nationalen Herstellern beziehen.¹⁴⁷⁰ Nur die Staaten, die keinen nationalen Hersteller haben, kommen daher als Exportländer in Betracht. Dieser Umstand beschränkt den Absatzmarkt der Unternehmen erheblich. Im konkreten Fall kommt hinzu, dass der Panzerbau durch eine sehr restriktive Außenhandelspolitik Deutschlands geprägt ist, die es im konkreten KMW erschwert, auf dem Weltmarkt konkurrenzfähig zu bleiben. Die teilweise fehlende Konkurrenzfähigkeit ergibt sich demnach nicht aus dem Produkt, sondern aus Exportbeschränkungen.

¹⁴⁶⁷ dazu: <<http://www.manager-magazin.de/unternehmen/industrie/a-1027441.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁴⁶⁸ Presseberichte: <<http://de.reuters.com/article/companiesNews/idDEKBN0MZ0LF20150408>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁴⁶⁹ Vgl. u.a.: <<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/kmw-und-nexter-fusion-der-panzerbauer-steht-kurz-bevor/11952902.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁴⁷⁰ Dies ist ähnlich dem U-Bootbau; vgl. dazu oben: Vierter Teil, B II 1 ii ccc.

Im Hinblick auf die fehlende Wettbewerbsfähigkeit scheinen sich KMW und *Nexter* ausschließlich positive Synergieeffekte von der Fusion zu erhoffen. Insbesondere verweisen die Unternehmen darauf, dass die mitgliedstaatlichen Armeen inzwischen eine Produktvielfalt aufweisen, die nicht mehr finanzierbar erscheint,¹⁴⁷¹ und dass diese durch eine Fusion zumindest insofern aufgehoben werden könnte, als mit Frankreich und Deutschland gleich zwei Abnehmer des fusionierten Unternehmens bereitstünden. Schon dieser Umstand würde die Wettbewerbsfähigkeit durch erhöhte Auftragszahlen stärken.

Im konkreten Fall erhofft sich insbesondere KMW eine gesteigerte Wettbewerbsfähigkeit im Hinblick auf den Weltmarkt. Wie der gescheiterte Panzerdeal mit Saudi-Arabien¹⁴⁷² gezeigt hat, war die produktbezogene Wettbewerbsfähigkeit vorhanden, aber wohl nicht die politische. Die Fusion, so die Hoffnung von KMW, könnte dazu führen, dass in wesentlichen Teilen des KMW-Portfolios nicht die deutschen, sondern vielmehr die französischen Exportregeln Anwendung finden. Diese, so zumindest die Mutmaßung der Unternehmen, könnten größtenteils wohlwollender ausfallen und somit eine erhöhte Wettbewerbsfähigkeit auf dem Weltmarkt mit sich bringen.¹⁴⁷³

Im Konkreten gilt es jedoch abzuwarten, ob die Fusion die politischen wie auch die kartellrechtlichen Hürden nehmen wird. Darüber hinaus erscheint fraglich, inwieweit die deutsche Bundesregierung liberalere Exportregelungen zulassen wird.

Trotz alledem gilt es festzuhalten, dass eine erfolgreiche Fusion als Industrieförderung bezeichnet werden könnte.

2. Ergebnis der Bewertung der FKVO-Praxis

Es zeigt sich übergreifend, dass den zuvor bewerteten Kommissionsentscheidungen allesamt industriefördernde Motive zugrunde lagen. Es fällt im Einzelnen jedoch auf, dass diese in den meisten Fällen mitgliedstaatlicher und nur in Ausnahmefällen europäischer Natur sind. Exemplarisch kann auf die Fälle E.ON/*Endesa* und GdF/*Suez* verwiesen werden.

Im Falle der mitgliedstaatlichen Motive zeigt sich ferner, dass Fusionen oftmals national geprägt sind, um Übernahmen nationaler Champions durch Wettbewerber zu verhindern. Auffällig in dieser Hinsicht erscheint der französische Aktionismus (GdF/*Suez* und *Sanofi-Synthelabo*). Doch auch Mitgliedstaaten wie Deutschland (TKW/HDW und E.ON/*Ruhrgas*)

¹⁴⁷¹ Vgl. Pressebericht: <<https://www.tagesschau.de/inland/kmw-nexter-101.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁴⁷² Vgl. Pressebericht: <<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/panzerbauer-krauss-maffei-wegmann-und-nexter-deutsch-franzoesische-panzerfusion-ab-herbst/11678222.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁴⁷³ Vgl. Pressebericht: <<http://www.wiwo.de/unternehmen/industrie/kmw-fusioniert-mit-nexter-berlin-hat-sich-mit-der-fusion-arrangiert/11998992-2.html>> ; <<http://www.handelsblatt.com/unternehmen/industrie/panzerbauer-krauss-maffei-wegmann-und-nexter-deutsch-franzoesische-panzerfusion-ab-herbst/11678222.html>> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

oder Spanien (Verbot von E.ON/*Endesa*) zeigen, dass sie einer protektionistischen Haltung ggü. nationalen Champions nicht abgeneigt sind.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch die politische Dimension der meisten Zusammenschlüsse. Obwohl es sich bei den allermeisten Unternehmen um solche handelt, die vollständig privatisiert sind, ist die politische Einflussnahme auf die Unternehmenszusammenschlüsse enorm. Es scheint an einigen Stellen gar, als wenn die Konditionen der Zusammenschlüsse nicht von den Unternehmen und der Kommission ausgehandelt werden, sondern auf einer politischen Ebene.

In dogmatischer Hinsicht ist ferner zu unterscheiden zwischen einer Industrieförderung durch Abhilfemaßnahmen (GdF/*Suez* und *Boeing/McDonnell Douglas*), einer Industrieförderung durch Verbotsentscheidungen (GE/*Honeywell* und *Aerospatiale-Alenia/de Havilland*) und einer solchen, bei der keine schwerwiegenden Wettbewerbsnachteile drohen und die wirtschaftlichen Vorteile überwiegen (TKW/HDW, E.ON/*Endesa* und *Sanofi/Aventis*).

Die Industrieförderung durch Abhilfemaßnahmen ist durch den Gehalt der Maßnahmen gekennzeichnet. Während diese im Fall GdF/*Suez* darauf hindeuten, dass sie möglichst minimalinvasiv gewählt wurden, um das Vorhaben entgegen den Wettbewerbsbedenken zu rechtfertigen, so zeigen sie im Falle *Boeing/McDonnell Douglas* keine Strukturbezogenheit auf, sondern hier waren es verhaltensbezogene Maßnahmen, die im Ergebnis eine Marköffnung für den europäischen Wettbewerber *Airbus* bedeuteten. Nur im zweiten Fall erschienen dabei europäische Interessen tangiert, der Zusammenschluss GdF/*Suez* scheint vielmehr französisch geprägt.

Ähnliches zeigt sich bei Verbotsentscheidungen. Während das Verbot der Fusion von *General Electric* und *Honeywell* europäische Wettbewerber tangierte, war das Ergebnis im Verfahren *Aerospatiale-Alenia/de Havilland* diametral. Hier scheint die Wettbewerbsfähigkeit europäischer Unternehmen wie *Fokker* und *British Aerospace* zulasten eines europäischen Konsortiums gestärkt worden zu sein.

Resümierend lässt sich auch feststellen, dass nur durch die allerwenigsten Genehmigungen von Fusionen erhebliche Wettbewerbsbedenken erzeugt wurden (insbesondere im Falle von GdF/*Suez*). Die übrigen Entscheidungen zielen zwar letztlich auch auf die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Unternehmen ab, bewirken jedoch keine Verbesserung des Wettbewerbs. Vielmehr offenbaren einige Entscheidungen gar das diametrale Ergebnis, dass Motive des Wettbewerbsschutzes und der Industrieförderung parallel existieren. Daher kann festgehalten werden, dass die FKVO auch aktuell vorrangig das Ziel des Wettbewerbsschutzes verfolgt, die ausgewählten Entscheidungen aber dennoch von industriefördernden Motive geprägt sind.

C. Kartellverbot

I. Die Anwendung des Kartellverbots

Das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV richtet sich an Unternehmen sowie Unternehmensvereinigungen und verbietet Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarktes bezwecken oder bewirken. Art. 101 AEUV versucht somit, den Binnenmarkt vor Verfälschungen durch Marktteilnehmer zu schützen, während die Grundfreiheiten, für deren Verwirklichung die Mitgliedstaaten zuständig sind, sich unmittelbar an die Marktteilnehmer richten und in Verbindung mit dem Kartellverbot einen Binnenmarkt schaffen, der frei von Verfälschungen ist.¹⁴⁷⁴ Auch das Kartellrecht bezweckt somit den freien Wettbewerb als wirtschaftliche Ausrichtung.

Schon früh hat der EuGH in diesem Zusammenhang bestätigt, dass die Bestimmungen des Kartellrechts unmittelbar anwendbar sind und die Marktteilnehmer somit direkt daraus berechtigt und verpflichtet werden.¹⁴⁷⁵ Insofern bedarf es keiner weiteren Zwischenschritte.

1. Industriefördernde Zwecke des Art. 101 AEUV

Im Hinblick auf eine vom Kartellrecht ausgehende Industrieförderung ist auf die Freistellungsmöglichkeiten des Art. 101 Abs. 3 AEUV zu verweisen, wobei vorrangig die Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts als Anhaltspunkt dient. Eine Industrieförderung mittels Freistellungen kann dabei in Form von Einzel- und Gruppenfreistellungen erreicht werden.

In jüngerer Vergangenheit fand eine Neuakzentuierung der Legalausnahme unter dem Dogma des *more economic approach* statt, was als Modernisierung des Kartellrechts verstanden wird. Schon die Ersetzung des bis dahin geltenden Erlaubnissystems durch eine unmittelbar anwendbare Legalausnahme zeugte von Modernisierung, zumal damit erstmalig *streng wirtschaftliche Kriterien* bei der Anwendung des Art. 101 AEUV Beachtung fanden und *Elemente einer Vernunftregel* aufwiesen.¹⁴⁷⁶ Die Vernunftregel, die im US-amerikanischen Antitrustrecht als *rule of reason* bekannt ist, bedarf an dieser Stelle einer Abgrenzung: Die Rechtsprechung hat mittlerweile wiederholt festgestellt, dass bei der Anwendung des Art. 101 Abs. 1 AEUV eine *rule of reason* im Sinne des US-amerikanischen Antitrustrechts nicht in Betracht kommt.¹⁴⁷⁷ Nicht nur der EuGH und der EuG haben dies

¹⁴⁷⁴ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 101 AEUV -Brinker- Rn. 1.

¹⁴⁷⁵ Im Wesentlichen EuGH, Rs. 13/61, De Geus/Bosch, Slg. 1962, Rn. 97; Fundstelle bei: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 101 AEUV -Brinker- Rn. 1.

¹⁴⁷⁶ Mestmäcker/Schweitzer, § 3 Wettbewerb der Unternehmen, -Mestmäcker/Schweitzer- Rn. 46; ähnlich auch Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Kapitel 1 B, -Schröter- Rn. 31 ff.

¹⁴⁷⁷ Eilmansberger, ZWeR 2009, S. 450; mit Verweis auf Rechtsprechung des EuGs: ‚O2‘ Slg. 2006, II-1231, Rn. 69 ff.; ‚Metropole television‘, Slg. 2001, II-2459, Rn. 72 ff.; ‚Van den Bergh Foods‘, II-4653, Rn. 107.

bestätigt, auch die Kommission¹⁴⁷⁸ und ein Großteil der Literatur sind dieser Ansicht.¹⁴⁷⁹ Zu unterscheiden ist die Ablehnung einer *rule of reason* jedoch von der Abwägung im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV. Die in Art. 101 Abs. 3 AEUV normierte Legalausnahme schreibt eine Abwägung vor, die zwar die Gefahr einer uneinheitlichen Anwendung des Unionsrechts¹⁴⁸⁰ in sich birgt, jedoch eine Ökonomisierung des Kartellrechts vorsieht und daher hingenommen wird. Die zum Teil geführte Diskussion, ob eine Abwägung im Sinne der *rule of reason* auf Tatbestandsebene oder im Rahmen der Legalausnahme ihren Niederschlag findet, ist letztlich eine Frage der Beweislast.¹⁴⁸¹ Art. 2 der VO (EG) 1/2003¹⁴⁸² schreibt dafür vor, dass die Beweislast für eine Zuwiderhandlung gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV der Partei obliegt, die den Vorwurf geltend macht, während die Beweislast für die Voraussetzungen der Legalausnahme der Partei zufällt, die sich auf diese beruft. Mithin müssen die Freistellungskriterien des Art. 101 Abs. 3 AEUV von den am vermeintlichen Kartell beteiligten Unternehmen geltend gemacht und bewiesen werden.

a. Einzelfreistellungen

Die endgültige Ökonomisierung des Kartellrechts war in den Leitlinien zur Anwendung des Art. 101 Abs. 3 AEUV¹⁴⁸³ zu erkennen. Diese sahen vor, dass die Abwägung gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV sich verstärkt an der einzelfallbezogenen Abwägungslehre orientiert und die wettbewerbsfeindlichen Auswirkungen und Effizienzgewinnen bilanziert. Ausgangspunkt waren die vier kumulativ zu erfüllenden Kriterien des Art. 101 Abs. 3 AEUV¹⁴⁸⁴, wonach (a) die infrage stehende, den Wettbewerb nach Art. 101 Abs. 1 AEUV tangierende Vereinbarung, zur Verbesserung der Warenerzeugung bzw. -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen muss, (b) die Verbraucher eine angemessene Beteiligung an dem entstehenden Gewinn erhalten, (c) die Beschränkungen für die Verwirklichung der Ziele unerlässlich sein müssen und (d) die Vereinbarung nicht die Möglichkeit eröffnen darf, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.¹⁴⁸⁵

¹⁴⁷⁸ Europäische Kommission, Weißbuch über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag - Korrigendum, ABl. EU Nr. C 132/1 vom 12.5.1999.

¹⁴⁷⁹ Exemplarisch sei auf Folgende hingewiesen: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (Altauflage), Art. 81 EG -*Säcker/Molle*-, Rn. 492 ff.; Eilmansberger, ZWeR 2009, S. 450.

¹⁴⁸⁰ Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (Altauflage), Art. 81 EG -*Säcker/Molle*-, Rn. 488 ff.

¹⁴⁸¹ Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (Altauflage), Art. 81 EG -*Säcker/Molle*-, Rn. 489.

¹⁴⁸² VO (EG) Nr. 1 / 2003 des Rates, ABl. EU, Nr. L 1/1 vom 4.1.2003.

¹⁴⁸³ Bekanntmachung der Kommission (2004/C 101/08), ABl. EU, Nr. C 101/97 vom 27.4.2004.

¹⁴⁸⁴ Bekanntmachung der Kommission (2004/C 101/08), ABl. EU, Nr. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn. 32 ff.

¹⁴⁸⁵ Vgl. dazu insbesondere den Wortlaut des Art. 101 Abs. 3 AEUV sowie Bekanntmachung der Kommission (2004/C 101/08), ABl. EU, Nr. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn. 34.

Im Rahmen der Abwägung ist bzgl. einer Industrieförderung auf die Effizienzgewinne sowie auf deren Qualität und Umfang zu verweisen.¹⁴⁸⁶ Effizienzgewinne zeigen sich zumeist durch Kosteneinsparungen aufseiten der beteiligten Unternehmen, wobei die auftretenden Synergieeffekte es den Unternehmen ermöglichen, Vorteile im Rahmen der Produktionsstruktur, der *economies of scale* sowie der *economies of sale*, zu verzeichnen.¹⁴⁸⁷ Dadurch treten nicht nur Kosteneinsparungen insofern auf, als diese direkt an den Endkunden weitergegeben werden müssen¹⁴⁸⁸, sie können auch zu Innovationssteigerungen führen, welche die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen steigern. Dies gilt exemplarisch dann, wenn durch eine Zusammenarbeit zweier Unternehmen, die gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV zu verbieten wäre, ein Zugewinn von Know-how aufseiten europäischer Wettbewerber entsteht, der die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Unternehmen im Wettbewerb stärkt.

i. Der technische und wirtschaftliche Fortschritt

Fraglich ist, inwieweit technischer und wirtschaftlicher Fortschritt als Effizienzgewinn definiert werden kann. Gemeinhin wird technischer Fortschritt weit verstanden.¹⁴⁸⁹ Im Einzelnen wird davon gesprochen, wenn Produkte verbessert, Produktneuheiten in den Markt eingeführt Produktionskapazitäten besser ausgenutzt oder Doppelforschungen verhindert werden oder der Austausch von komplementären Erkenntnissen gewährleistet wird.¹⁴⁹⁰ Fortschritt ist dabei, unabhängig von der genauen Ausgestaltung, immer dadurch gekennzeichnet, dass dieser auch die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen bewirken kann. Denn unabhängig davon, ob verbesserte oder neue Produkte angeboten oder komplementäre Kenntnisse ausgetauscht werden, sie alle bewirken, dass die beteiligten Unternehmen von einer verbesserten Marktposition profitieren (im Vergleich zu einem Ausbleiben der Kooperation). Betrachtet man die einzelnen Mechanismen unter dem Blickwinkel industriefördernder Motive, so kann festgestellt werden, dass insbesondere der Austausch von komplementären Kenntnissen die Innovationsfähigkeit der Unternehmen nicht unwesentlich verbessert und so direkt deren Wettbewerbsfähigkeit betrifft.

Neben dem klar definierbaren Begriff des technischen Fortschritts wirkt der Begriff des wirtschaftlichen Fortschritts konturlos. Einige Autoren sehen den wirtschaftlichen Fortschritt im technischen aufgehen¹⁴⁹¹, andere fordern, dass eine wirtschaftliche Verbesserung eintreten müsse,¹⁴⁹² wiederum andere erkennen an, dass der Begriff *schwer fassbar* sei, und verweisen darauf, dass die Entscheidungen der Kommission verdeutlichten, dass ein wirt-

¹⁴⁸⁶ Bekanntmachung der Kommission (2004/C 101/08), ABl. EU, Nr. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn. 64 f., 69 f.

¹⁴⁸⁷ Hinsichtlich genauerer Ausführungen: Vierter Teil, B I 3 a.

¹⁴⁸⁸ Bekanntmachung der Kommission (2004/C 101/08), ABl. EU, Nr. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn. 64 ff..

¹⁴⁸⁹ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 101 AEUV -Schröter/Voet van Vormizeele- Rn. 309; Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Art. 101 AEUV -Schröter/Voet van Vormizeele- Rn. 309.

¹⁴⁹⁰ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 101 AEUV -Schröter/Voet van Vormizeele- Rn. 309; Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Art. 101 AEUV -Schröter/Voet van Vormizeele- Rn. 309.

¹⁴⁹¹ So wohl: Streinz, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV -Eilmansberger- Rn. 146 ff. (150).

¹⁴⁹² Schwarze, EU-Kommentar, Art. 101 AEUV -Brinker- Rn. 86.

schaftlicher Fortschritt erst durch einen technischen bedingt werde.¹⁴⁹³ Alle Meinungen stimmen dabei darin überein, dass ein wirtschaftlicher Fortschritt nicht individuell als Effizienzgewinn steht und folglich auch nicht als separater Anknüpfungspunkt für eine Industrieförderung dienen kann. Ein wirtschaftlicher Fortschritt wird daher meist bei den o.g. technischen Fortschritten festgestellt werden können; die beiden Begriffe sind somit, zumindest als Anknüpfungspunkt für die Annahme industriefördernder Motive, inhaltsgleich.

Die bewirkten Effizienzgewinne scheinen bei ausbleibender Zusammenarbeit der beteiligten Unternehmen entweder nicht oder erst zeitlich später eintreten zu können. Dies stellt eine Parallele dar zu dem im Beihilferecht normierten Anreizeffekt, der die Genehmigung einer Beihilfe unter das Marktpostulat stellt, dass die infrage stehende Investition ohne die Beihilfe nicht hätte vorgenommen werden können.

ii. Die Verbraucherbezogenheit

Begleitet wird die Frage des Effizienzgewinns von der Frage der Verbraucherbezogenheit.¹⁴⁹⁴ Zwar steht die Kritik einiger Autoren im Raum, dass der durch die Konsumentenwohlstand bezweckten Wohlstandsmaximierung jegliches Gerechtigkeitskriterium fehle und es nicht als Abwägungskriterium im Rahmen des Kartellrechts herangezogen werden dürfe,¹⁴⁹⁵ dabei scheint es sich jedoch eher um einen rechtsphilosophischen Ansatz zu handeln. Die Wohlstandsmaximierung im Sinne der Konsumentenwohlstand bleibt, insbesondere bei der Modernisierung des Wettbewerbsrechts, die Grenze jeder Ökonomisierung. Nach Ansicht der Kommission ist diese dort zu ziehen, wo die „*Nettowirkung einer Vereinbarung aus Sicht der von der Vereinbarung unmittelbar oder wahrscheinlich betroffenen Verbraucher mindestens neutral ist*“¹⁴⁹⁶, wobei diese Beurteilung langfristig zu erfolgen hat.¹⁴⁹⁷

Das Ergebnis einer Vereinbarung ist dabei nicht nur dann positiv oder neutral für den Verbraucher, wenn der Preis für das Produkt fällt, sondern auch technische Verbesserungen generieren ebendieses Ziel. Sollte der Verbraucher somit zu einem früheren Zeitpunkt als unter normalen Marktentwicklungen Zugang zu einem verbesserten (innovativen) Produkt erhalten, so überwiegt dies unter Umständen sogar die Addition von Marktmacht, verbunden mit einem Preisanstieg.¹⁴⁹⁸

¹⁴⁹³ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 101 AEUV -Schröter/Voet van Vormizeele- Rn. 309; Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Art. 101 AEUV -Schröter/Voet van Vormizeele- Rn. 309.

¹⁴⁹⁴ Dazu allgemein: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV -Weiß- Rn. 162 ff.; Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Art. 101 AEUV -Schröter/Voet van Vormizeele- Rn. 312 ff.

¹⁴⁹⁵ Insbesondere Drexl, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht in der Marktwirtschaft: 50 Jahre FIW, S. 175 ff.

¹⁴⁹⁶ Bekanntmachung der Kommission (2004/C 101/08), ABl. EU, Nr. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn. 85.

¹⁴⁹⁷ Bekanntmachung der Kommission (2004/C 101/08), ABl. EU, Nr. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn. 87.

¹⁴⁹⁸ Bekanntmachung der Kommission (2004/C 101/08), ABl. EU, Nr. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn. 89.

Insofern ist festzuhalten, dass die Konsumentenwohlfaht und die darin enthaltene Wohlfandsdoktrin sich nicht ausschlielich an den Kosten ffr die Verbraucher misst, sondern sich aus einer umfangreichen, abwagenden Beurteilung der langfristigen Auswirkungen der Vereinbarung herleitet, die auf den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt gerichtet ist und somit Kernelemente der die Wettbewerbsfahigkeit der Unternehmen begrundenden Umstnde erfasst, was sich wiederum daraus erklart, dass die Wettbewerbsfahigkeit nicht unwesentlich mit der fortschrittlichen und wirtschaftlichen Entwicklung der Produkte bzw. des Unternehmens zusammenhangt.

b. Gruppenfreistellungsverordnungen¹⁴⁹⁹

Die Okonomisierung des Kartellrechts ging jedoch nicht ausschlielich mit einer Neuakzentuierung der Legalausnahme einher, sondern auch mit der Normierung der aktuellen Gruppenfreistellungsverordnung. Durch VO (EG) 1/2003¹⁵⁰⁰ ist die Kommission befugt, Verordnungen gem. Art. 288 AEUV zu erlassen, die bestimmte Gruppen von Vereinbarungen, Beschlssen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen von der Anwendung des Art. 101 Abs. 1 AEUV freistellen. Gerade die Befugnis zum Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen wird bei Anhangern einer verstarkten Industrieforderung als unionale Moglichkeit gesehen, eine solche Industrieforderung zu verfolgen.¹⁵⁰¹ Die Freistellung ganzer Gruppen von Vereinbarungen eroffnet in diesem Zusammenhang zwar die Gefahr des Lobbyismus¹⁵⁰², bietet jedoch die Moglichkeit, die Wettbewerbsfahigkeit von Industrieunternehmen durch Kooperationen zu starkern und folglich nicht selektiv in den Wirtschaftsablauf eingreifen zu mussen. In Verbindung mit Art. 101 Abs. 3 AEUV sind die Gruppenfreistellungsverordnungen ffr FuE¹⁵⁰³, den Technologietransfer¹⁵⁰⁴, Spezialisierungs-¹⁵⁰⁵ sowie vertikale Vereinbarungen¹⁵⁰⁶ zu nennen.

Die Gruppenfreistellungsverordnungen greifen ihrem Wesen nach oftmals Ziele des zuvor beschriebenen technischen und wirtschaftlichen Fortschritts auf, was sie pradestiniert ffr eine Industrieforderung erscheinen lasst. Dies ist auch nicht weiter verwunderlich, da gruppenweise Freistellungen den gleichen Anforderungen unterliegen wie Einzelfreistellungen. Nicht anders ist es auch zu erklaren, dass einige Vertreter darauf verweisen, dass gerade Gruppenfreistellungsverordnungen als Mechanismus einer Industrieforderung angesehen werden mussen.¹⁵⁰⁷ Eine Bewertung der einzelnen Motive der Gruppenfreistellungsverordnungen erfolgt jedoch zu einem spateren Zeitpunkt.¹⁵⁰⁸

¹⁴⁹⁹ Im Folgenden GVO.

¹⁵⁰⁰ VO (EG) Nr. 1 / 2003 des Rates, ABl. EU, Nr. L 1/1 vom 4.1.2003.

¹⁵⁰¹ Vgl. dazu exemplarisch: Winter, S. 95; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV -Weiß- Rn. 171.

¹⁵⁰² Dazu Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV -Weiß- Rn. 171.

¹⁵⁰³ VO (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 335/36 vom 18.12.2010.

¹⁵⁰⁴ VO (EU) Nr. 316/2014 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 93/17 vom 28.03.2014.

¹⁵⁰⁵ VO (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission, ABl. EU, L 335/43 vom 18.12.2010.

¹⁵⁰⁶ VO (EU) Nr. 330/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 102/1 vom 23.4.2010.

¹⁵⁰⁷ Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV -Weiß- Rn. 171.

¹⁵⁰⁸ Vgl. dazu unten: Vierter Teil, C II 2.

2. Zusammenfassung

Anders als im Beihilferecht¹⁵⁰⁹ gilt es im Rahmen des Kartellrechts festzustellen, dass die Effizienzvorteile unweigerlich auf den Endverbraucher als Konsumenten abzielen. Es handelt sich somit um einen Konsumentenwohlstandsstandard, der im Rahmen der Effizienzeinrede erhöht werden soll.

Im Hinblick auf eine von Freistellungen ausgehende Industrieförderung statuiert Art. 101 Abs. 3 ausdrücklich, dass der *technische oder wirtschaftliche Fortschritt*, unter Hinzuziehung weiterer Umstände, eine Freistellung vom Kartellverbot rechtfertigen kann. Darüber, dass industriefördernde Ziele darin Beachtung finden können, besteht kein Zweifel.¹⁵¹⁰ Vielmehr gibt es für Freistellungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV potenziell unbegrenzte Rechtfertigungsmöglichkeiten.¹⁵¹¹ Begrenzt werden diese ihrem Wesen nach durch das Optimierungsgebot sowie den in der Abwägung mit zu berücksichtigenden Aspekt des nachhaltigen Wettbewerbsverstoßes.

Aufschlussreich wird es daher sein, der Frage nachzugehen, inwiefern die einzelnen Motive in Einzel- und Gruppenfreistellungen wiederzufinden sind und inwieweit eine Industrieförderung in den Einzel- und Gruppenfreistellungen zu erkennen ist.

II. Industrieförderung durch Kartellfreistellungen

Im Folgenden werden einschlägige Einzelfreistellungen bewertet, was der besseren Übersicht halber historisch erfolgt. Dabei ist schon eingangs darauf hinzuweisen, dass die Bedeutung der Einzelfreistellungen nachrangig ist, da industriefördernde Motive ihren Niederschlag neuerdings vermehrt in den Gruppenfreistellungsverordnungen finden.

1. Einzelfreistellungen

Die Einzelfreistellungen im Folgenden werden überblicksartig und ausschließlich aus Gründen der Vollständigkeit bewertet. Damit sollen die den Einzelfreistellungen zugrunde liegenden industriefördernden Motive herausgestellt werden, die partiell auch den Gruppenfreistellungsverordnungen immanent sind. Die bis zum Jahr 2003 wichtigen konstitutiven Einzelfreistellungen wurden durch Erlass der VO (EG) 1/2003 obsolet.

¹⁵⁰⁹ Vgl. dazu oben: Vierter Teil, A I 1.

¹⁵¹⁰ Vgl. hierzu exemplarisch: Immenga, EuZW 1994, S. 17; Dausen, H. I. Kartellrecht -Hoffmann-, Rn. 6; Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 AEUV, Rn. 269; Gasse, S. 46.

¹⁵¹¹ Weiterführend: Gasse, S. 46.

a. Lichtwellenleiter-Entscheidung¹⁵¹²

Der Lichtwellenleiter-Entscheidung der Kommission lag ein rasanter Technologiewettlauf der führenden Industrienationen Japan, USA sowie einiger europäischer Länder auf dem Gebiet der Lichtwellenleiter zugrunde, die die herkömmlichen Kupferdraht- oder Koaxialkabel ersetzen sollten. Lichtwellenleitern wurden höhere Übertragungskapazitäten sowie eine Unempfindlichkeit gegenüber elektromagnetischen Einflüssen attestiert, die auf einem stetig wachsenden Markt von Kommunikationssystemen einen erheblichen Vorteil bedeuteten.¹⁵¹³ Das Unternehmen *Corning Glass Work*¹⁵¹⁴ war eine in den USA eingetragene Gesellschaft mit Tochtergesellschaften in der ganzen Welt. *Corning* betätigte sich auf dem Gebiet der Entwicklung und Herstellung von Glas- und Keramikerzeugnissen. Im Rahmen des Technologiewettlaufs machte *Corning* mit der Entwicklung der Lichtwellenleiter eine wichtige Erfindung und schützte diese durch eine Vielzahl von Patenten. Zum Zwecke der Vermarktung der entwickelten Lichtwellenleiter schloss *Corning* mit den Unternehmen *BICC* und *Plessey* (Großbritannien), *Compagnie Generale d'électricité* (Frankreich) sowie durch die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens *Siechor GmbH* (Deutschland) mehrere strategische Allianzen. Diese Unternehmen waren zumeist ausschließliche Lizenznehmer und mit der Herstellung und dem Vertrieb von Lichtwellenleitern in ihrem jeweiligen Mitgliedstaat betraut.¹⁵¹⁵ Die Kommission stellte im Hinblick auf das parallele Bestehen von in ihrer Funktion gleichartigen gemeinsamen Unternehmen fest, dass diese durch die Verknüpfung über die gemeinsame Verbindung *Corning* in keinem tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb auf dem Markt für Lichtwellenleiter oder konkurrenzfähige Produkte auftreten würden.¹⁵¹⁶ Durch die enge Verzahnung der Unternehmen zueinander wäre es somit zu einer Koordinierung auf einem Markt gekommen, der ohnehin durch einen hochgradig oligopolistischen Charakter geprägt war.¹⁵¹⁷ Daraus folgerte die Kommission, dass es sich um Vereinbarungen handelte, die Wettbewerbsverfälschungen bezweckten und geeignet waren, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.¹⁵¹⁸

Doch trotz der Feststellung von Wettbewerbsverfälschungen stellte die Kommission die Vereinbarungen unter Anwendung des Art. 101 Abs. 3 AEUV und einer darin verankerten industriefördernden Intentionen frei. Die Kommission stellte ausdrücklich fest, dass es sich bei dem Lichtwellenleitermarkt um einen solchen handelt, „in dem sich die Technologie rasch entwickelt und den Weg zu Produktionskostensenkungen und Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit öffnet, (und) das Tempo, mit dem *Corning* ihre Technologie jedem gemein-

¹⁵¹² Europäische Kommission, Sache IV/30.320 - Lichtwellenleiter, ABl. EU, Nr. L 236/30 vom 22.08.1986.

¹⁵¹³ Weitere Ausführungen bei Künzle, S. 76.

¹⁵¹⁴ Im Folgenden *Corning*.

¹⁵¹⁵ Europäische Kommission, Sache IV/30.320 - Lichtwellenleiter, ABl. EU, Nr. L 236/30 vom 22.08.1986 Rn. 6 ff.

¹⁵¹⁶ Europäische Kommission, Sache IV/30.320 - Lichtwellenleiter, ABl. EU, Nr. L 236/30 vom 22.08.1986, Rn. 45 ff.

¹⁵¹⁷ Europäische Kommission, Sache IV/30.320 - Lichtwellenleiter, ABl. EU, Nr. L 236/30 vom 22.08.1986, Rn. 55, 56.

¹⁵¹⁸ Europäische Kommission, Sache IV/30.320 - Lichtwellenleiter, ABl. EU, Nr. L 236/30 vom 22.08.1986, Rn. 55, 56.

samen Unternehmen übermittelt, ein ausschlaggebender Faktor für dessen Betrieb und Erfolg (ist)“.¹⁵¹⁹ Diese Erkenntnis leitete die Kommission aus dem Umstand ab, dass der Lichtwellenleiter als technologisches Spitzenprodukt beträchtliche Vorteile gegenüber dem herkömmlichen Kabel in der Union habe und dieser technische Fortschritt durch die Vereinbarungen maßgeblich gefördert werde.¹⁵²⁰ Ohne die Implementierung der neuartigen Technik in den europäischen Unternehmen könnten diese, so die Kommission, nicht mit den Herstellern aus Drittländern, insbesondere Japan und den USA, konkurrieren.¹⁵²¹ Eine Entflechtung der Unternehmensvereinbarungen würde somit dazu führen, dass der Binnenmarkt seine Wettbewerbsfähigkeit verliere.¹⁵²² Erstmals konzentrierte sich die Kommission in einer Entscheidung ausdrücklich auf den Triadenansatz und genehmigte eine unter Art. 101 Abs. 1 AEUV fallende Vereinbarung explizit unter Verweis auf die Wettbewerbsfähigkeit des Binnenmarktes im Verhältnis zu Japan und den USA.¹⁵²³

Diese Entscheidung kommentierte nicht nur erstmalig die fortlaufende Globalisierung der Handelsmärkte, sie setze auch den Binnenmarkt in ein Konkurrenzverhältnis zu den Märkten aus Übersee. Dies ist insofern aufschlussreich, als die Vereinbarung zwischen *Corning* und den ausgewählten europäischen Partnern nicht ein einzelnes Unternehmen im Binnenmarkt bevorzugte, sondern den Binnenmarkt als solchen stärkte. Das industriefördernde Motiv ist nicht zu verkennen und kann im vorliegenden Fall erstmals in der Kartellrechtspraxis als *europäisch* bezeichnet werden. Zeigten vorangegangene Entscheidungen noch primär mitgliedstaatliche Neuentwicklungen auf (in Frankreich und Deutschland), so formulierte die vorliegende Entscheidung eine Gesamtlösung für den Binnenmarkt. Möglicherweise war auch dies Grund dafür, dass Kritik an der Entscheidung seitens der Wettbewerber ausblieb.¹⁵²⁴

b. BBC Brown Boveri / NGK Insulators Ltd. Nagoya¹⁵²⁵

Auch bei dieser Entscheidung stand die Förderung von Spitzentechnologien in Europa im Vordergrund. Das deutsche Elektrounternehmen *BBC Brown Boveri*¹⁵²⁶ und die japanische Gesellschaft *NGK Insulators Ltd.*,¹⁵²⁷ die ein weltweit anerkannter Hersteller von techni-

¹⁵¹⁹ Europäische Kommission, Sache IV/30.320 - Lichtwellenleiter, ABl. EU, Nr. L 236/30 vom 22.08.1986, Rn. 49.

¹⁵²⁰ Europäische Kommission, Sache IV/30.320 - Lichtwellenleiter, ABl. EU, Nr. L 236/30 vom 22.08.1986, Rn. 59.

¹⁵²¹ Europäische Kommission, Sache IV/30.320 - Lichtwellenleiter, ABl. EU, Nr. L 236/30 vom 22.08.1986, Rn. 59.

¹⁵²² Europäische Kommission, Sache IV/30.320 - Lichtwellenleiter, ABl. EU, Nr. L 236/30 vom 22.08.1986, Rn. 61.

¹⁵²³ Vgl. dazu auch Künzle, S. 77.

¹⁵²⁴ Ausschließlich das Unternehmen General Electric Company p.l.c. übermittelte eine schriftliche Äußerung hinsichtlich der Vereinbarungen; Europäische Kommission, Sache IV/30.320 - Lichtwellenleiter, ABl. EU, Nr. L 236/30 vom 22.08.1986 Rn. 44 ff.

¹⁵²⁵ Europäische Kommission, Sache IV/32.368 - BBC Brown Boveri, ABl. EU, Nr. L 301/68 vom 04.11.1988.

¹⁵²⁶ Im Folgenden BBC.

¹⁵²⁷ Im Folgenden NGK.

schen Präzisionskeramikerzeugnissen war, vereinbarten die Entwicklung von serienreifen Natriumschwefel-Hochleistungsbatterien. Diese kamen in elektromotorgetriebenen Kraftfahrzeugen zum Einsatz und verfügten im Gegensatz zu den älteren Blei-Säure-Batterien über eine vierfach größere Speicherkapazität.¹⁵²⁸ Zur Verwirklichung des Kooperationsziels gründeten BBC und NGK das Gemeinschaftsunternehmen *Newco* (mit Anteilen von 60 % bzw. 40 %). BBC hatte die Entwicklung der Hochleistungsbatterie bis zu einem weit fortgeschrittenen Stadium vorangetrieben, verfügte jedoch nicht über das industrielle Wissen für eine Massenherstellung. Dieses sollte von NGK in das Gemeinschaftsunternehmen eingebracht werden. Dafür sah die Joint-Venture-Vereinbarung zwischen BBC und NGK vor, dass das Gemeinschaftsunternehmen *Newco* die Hochleistungsbatterien durch das Know-how beider Unternehmen bis zur Serienreife entwickeln solle. Die Vermarktung und der Vertrieb würden jedoch durch die Muttergesellschaften erfolgen. Das nötige Know-how wurde *Newco* durch einseitige Lizenzvereinbarungen zwischen BBC und *Newco*¹⁵²⁹ bzw. NGK und *Newco*¹⁵³⁰ zuteil. Inhaltlich sahen diese Lizenzvereinbarungen jedoch nicht nur die Übertragung von Know-how auf *Newco* vor, sondern sie umfassten neben einem generellen Wettbewerbsverbot der Muttergesellschaften auch eine Gebietsaufteilung insofern, als BBC und NGK einzelne Regionen zugewiesen wurden, in denen die durch *Newco* entwickelten Batterien monopolistisch vermarktet werden sollten.¹⁵³¹ BBC erhielt dabei eine Lizenz für den Binnenmarkt und Nordamerika. NGK übte dieses Recht in Japan und anderen fernöstlichen Ländern aus. Flankiert wurde die Vereinbarung von einem generellen Exportverbot und dem Zusatz, keine Dritten als Kooperationspartner in die Verwendung der Lizenzen mit einzubeziehen.¹⁵³² Die Kommission folgte aus den umfangreichen Vereinbarungen, dass diese zu spürbaren Wettbewerbsbeschränkungen iSd Art. 101 Abs. 1 AEUV führen sollten.

Die Kommission machte jedoch auch in diesem Fall industriefördernde Gründe aus, die eine Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV rechtfertigten. Ausgangspunkt war abermals die Förderung des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts. Flankierend zu der Schlussfolgerung, dass weltweit an der Entwicklung von Hochleistungsbatterien geforscht wurde und diese durch erhebliche öffentliche Mittel bezuschusst wurden, wies die Kommission darauf hin, dass den Hochleistungsbatterien in den kommenden Jahren in der Stromversorgung und beim Antrieb elektromotorenbetriebener Kraftfahrzeuge eine bedeutende Rolle zuteilwerden würde,¹⁵³³ was dem Verständnis nach einer Schlüsseltechnologie entsprach. Wettbewerb zwischen den Muttergesellschaften würde dagegen die Amortisierungsmöglichkeiten der Unternehmen verringern, da die Ausgaben für FuE und Marktein-

¹⁵²⁸ Europäische Kommission, Sache IV/32.368 - BBC Brown Boveri, ABl. EU, Nr. L 301/68 vom 04.11.1988, Rn. 2 ff.

¹⁵²⁹ Europäische Kommission, Sache IV/32.368 - BBC Brown Boveri, ABl. EU, Nr. L 301/68 vom 04.11.1988, Rn. 8 ff.

¹⁵³⁰ Europäische Kommission, Sache IV/32.368 - BBC Brown Boveri, ABl. EU, Nr. L 301/68 vom 04.11.1988, Rn. 10 ff.

¹⁵³¹ Europäische Kommission, Sache IV/32.368 - BBC Brown Boveri, ABl. EU, Nr. L 301/68 vom 04.11.1988, Rn. 16 ff.

¹⁵³² Europäische Kommission, Sache IV/32.368 - BBC Brown Boveri, ABl. EU, Nr. L 301/68 vom 04.11.1988, Rn. 18 ff.

¹⁵³³ Europäische Kommission, Sache IV/32.368 - BBC Brown Boveri, ABl. EU, Nr. L 301/68 vom 04.11.1988, Rn. 23.

führung die Gewinnmargen überschreiten würden. Dies ließ nach Ansicht der Kommission die o.g. Vereinbarungen als unverzichtbare Bedingungen des Vorhabens erscheinen.¹⁵³⁴

Auch an dieser Entscheidung zeigt sich, dass die Kommission der Förderung von Spitzentechnologien in Europa wohlgesinnt und deren Stellenwert hoch ist. Dies gilt insbesondere, wenn es darum ging, strategische Allianzen nach Übersee aufzubauen, um den Binnenmarkt der fortlaufenden technologischen Entwicklung anzupassen. Ohne die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens wäre es dem deutschen Unternehmen BBC wohl erst mit zeitlicher Verzögerung gelungen, eine Serienreife zu erreichen, was mit Einbußen der Wettbewerbsfähigkeit einhergegangen wäre. Der Umstand, dass die Kommission den zeitlich ausufernden Gebietsschutz von *zehn Jahren* bedingungslos akzeptierte¹⁵³⁵, zeigt, dass die Entwicklung einer Spitzentechnologie schwerer wog als eine etwaige Monopolisierung der Märkte. Dies kann als ausdrückliches Bekenntnis zu einer Industrieförderung verstanden werden.¹⁵³⁶ Dass die Kommission die Fokussierung auf *Schlüsseltechnologien* bis heute nicht aufgegeben hat und die Entscheidung folglich auch den industriefördernden Motiven der Moderne entsprechen würde, lässt sich am Strategiepapier zur Förderung von Schlüsseltechnologien bis 2020 erkennen.

c. Continental / Michelin¹⁵³⁷

Mit der Kooperationsvereinbarung zwischen der *Continental Gummi-Werke AG*¹⁵³⁸ und der *Michelin-Gruppe*¹⁵³⁹ vereinbarten zwei europäische Wettbewerber eine umfassende Zusammenarbeit zur Neuentwicklung eines fortschrittlichen PKW-Reifens.

Continental ist ein in Deutschland ansässiger Reifenhersteller, der durch horizontale Zukäufe ab 1979 zu einem der größten Reifenhersteller der Welt aufstieg. *Michelin* als französischer Reifenhersteller war nach eigenen Angaben zum damaligen Zeitpunkt nach *Goodyear* (USA) der zweitgrößte Reifenhersteller der Welt.¹⁵⁴⁰

Die Zusammenarbeit zielte auf die Entwicklung eines neuen Reifensystems¹⁵⁴¹ für PKW ab, das im Vergleich zu konventionellen Reifen eine erhöhte Pannensicherheit aufwies. Dies sollte dadurch gewährleistet werden, dass der neue Reifen bei einer Panne gegen die Stütz-

¹⁵³⁴ Europäische Kommission, Sache IV/32.368 - BBC Brown Boveri, ABl. EU, Nr. L 301/68 vom 04.11.1988, Rn. 27 ff.

¹⁵³⁵ Europäische Kommission, Sache IV/32.368 - BBC Brown Boveri, ABl. EU, Nr. L 301/68 vom 04.11.1988, Rn. 30.

¹⁵³⁶ So im Ergebnis auch Künzle, S. 79.

¹⁵³⁷ Europäische Kommission, Sache IV/32.173 - Continental/Michelin, ABl. EU, Nr. L 305/33 vom 10.11.1988.

¹⁵³⁸ Im Folgenden Continental.

¹⁵³⁹ Im Folgenden Michelin; diese gehörte zu der *Muttergesellschaft Compagnie Generale des Etablissements Michelin*.

¹⁵⁴⁰ Europäische Kommission, Sache IV/32.173 - Continental/Michelin, ABl. EU, Nr. L 305/33 vom 10.11.1988, Rn. 2.

¹⁵⁴¹ Im Folgenden RHT-System (*Reversed Hooking Tyre System*).

felge gedrückt würde und auf dieser weiterrollen konnte. Anders als bei konventionellen Reifen sollte dies nicht zu einer vollständigen Zerstörung des Reifens führen.¹⁵⁴²

Die Kooperationsvereinbarung zwischen *Continental* und *Michelin* sah einen zweistufigen Arbeitsplan vor. In einem ersten Schritt sollte der von *Continental* entwickelte Prototyp des RHT-Systems bewertet werden, um diesen in einem zweiten Schritt weiterzuentwickeln und zur industriellen Serienreife zu bringen. Dabei sollte nicht nur eine Erweiterung der Zusammenarbeit auf andere Reifenklassen erörtert werden, die Kooperation umfasste auch einen Informationsaustausch hinsichtlich neu gewonnener Erkenntnisse sowie einen umfassenden Verzicht auf die Entwicklung eines eigenen Konkurrenzproduktes.¹⁵⁴³

Diese beiden Annexregelungen bewertete die Kommission als Wettbewerbsbeschränkung iSd Art. 101 Abs. 1 AEUV, da Wettbewerb effektiv ausgeschlossen würde. Ebenso erkannte die Kommission die Gefahr eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen der Automobilindustrie und den Reifenherstellern *Continental* und *Michelin*, da es keine Konkurrenzprodukte gegeben hätte, was durch eine konzerninterne Forschung gewährleistet worden wäre. Eine Ausschließlichkeitsbindung, die eine autonome Vergabe von Lizenzen an Dritte verbot, bestätigte dieses Marktergebnis.¹⁵⁴⁴

Die Kooperationsvereinbarung sollte jedoch unter Bezugnahme auf den *technischen Fortschritt* iSd Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt werden. Dabei stellte die Kommission eingangs fest, dass die Laufsicherheit im drucklosen Zustand erheblich verbessert würde und damit Vorteile gewährleistet wären, welche die Systemgrenzen der konventionellen Gürtelreifen überwinden.¹⁵⁴⁵ Dies konnte als Förderung des technischen Fortschritts angesehen werden.

Im Hinblick auf den industriefördernden Gehalt der Entscheidung ist jedoch eine Argumentationslinie der Kommission differenzierter zu bewerten. Einerseits bewertete die Kommission das Ausbleiben konzerninterner Konkurrenzprodukte zweier bedeutender Wettbewerber auf dem Weltmarkt (kumulierter Marktanteil von 50 %) als Wettbewerbsverfälschung. Andererseits stellte sie hinsichtlich der Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV diametral dazu fest, dass sich die Notwendigkeit der Zusammenarbeit gerade daraus ergebe, dass die Automobilindustrie neue Systeme nur eines Reifenherstellers nicht adaptieren würde, da die Abhängigkeit systemimmanent wäre und Probleme beim Zulieferer Produktionsausfälle bedeuten könnten.¹⁵⁴⁶ Aus diesem Grunde sei die Automobilindustrie immer auf mindestens zwei Lieferanten eines Reifentyps angewiesen.

¹⁵⁴² Zur näheren Betrachtung des Systems; Europäische Kommission, Sache IV/32.173 - Continental/Michelin, ABl. EU, Nr. L 305/33 vom 10.11.1988, Abbildung (Rn. 4).

¹⁵⁴³ Europäische Kommission, Sache IV/32.173 - Continental/Michelin, ABl. EU, Nr. L 305/33 vom 10.11.1988, Rn. 7 ff.

¹⁵⁴⁴ Europäische Kommission, Sache IV/32.173 - Continental/Michelin, ABl. EU, Nr. L 305/33 vom 10.11.1988, Rn. 12 ff.

¹⁵⁴⁵ Europäische Kommission, Sache IV/32.173 - Continental/Michelin, ABl. EU, Nr. L 305/33 vom 10.11.1988, Rn. 23 ff. (insbesondere 26).

¹⁵⁴⁶ Europäische Kommission, Sache IV/32.173 - Continental/Michelin, ABl. EU, Nr. L 305/33 vom 10.11.1988, Rn. 25.

Klarer wird dieses Motiv in den Ausführungen der Kommission, dass eine individuelle Forschung einen erheblichen Zeitverlust bedeutet hätte,¹⁵⁴⁷ der den technischen Vorsprung europäischer Wettbewerber verhindern hätte. Der prognostizierte Innovationsvorsprung sollte somit auch die Wettbewerbsfähigkeit auf dem Weltmarkt schützen.

Die industriefördernden Motive der Kommission werden vollends deutlich durch die Beschreibung der dem Markt zugrunde liegenden Wettbewerbsstruktur. Insbesondere Unternehmen aus dem US-Markt (*Goodyear*) oder Japan (*Bridgestone*) prägten das Wettbewerbsumfeld. Die Begründung einer strategischen Allianz zwischen europäischen Konkurrenten sollte mit Blick auf diese Umstände als industriefördernde Logik verstanden werden, da so die Produktinnovationen gerade durch europäische Unternehmen initiiert werden konnten.

Entgegen vorangegangener Entscheidungen stand nicht das Motiv, Know-how von führenden Unternehmen aus Übersee nach Europa zu holen, im Vordergrund, sondern der Schutz des Vorsprungs bei einer anstehenden Produkterneuerung.

d. Ford / VW¹⁵⁴⁸

Die Kooperationsvereinbarung zwischen *Ford*, einer Tochtergesellschaft der *Ford Motor Company*, und VW betraf abermals das Merkmal des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts als Einfallstor für die Verwirklichung industriefördernder Ziele. Zum damaligen Zeitpunkt rangierte *Ford* mit einem Marktanteil von 11,6 %¹⁵⁴⁹ auf Rang fünf der größten Personenkraftwagen. VW besaß weltweit ein geringeres Umsatzvolumen¹⁵⁵⁰, verteidigte jedoch in der EU mit einem Marktanteil von 15,5 % die führende Position.¹⁵⁵¹

Beide Unternehmen vereinbarten die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens, das auf die Entwicklung und Produktion eines neuen Minivans ausgerichtet war. Dafür sollte neben der eigentlichen Produktentwicklung ein neuartiges Werk in Setubal (Portugal) errichtet werden, das den neusten technischen und logistischen Anforderungen entsprechen würde. Die Arbeitsteilung beider Unternehmen sah vor, dass VW die Produktentwicklung betreiben würde, während *Ford* für die Errichtung des Werkes sowie die Produktionsvorbereitung zuständig war. Insgesamt sollte das neue Werk eine Produktion von 193.000 Kraftfahrzeugen

¹⁵⁴⁷ Europäische Kommission, Sache IV/32.173 - Continental/Michelin, ABl. EU, Nr. L 305/33 vom 10.11.1988, Rn. 24.

¹⁵⁴⁸ Europäische Kommission, Sache IV/33.814 - Ford/Volkswagen, ABl. EU, Nr. L 20/14 vom 28.01.1993

¹⁵⁴⁹ In Bezug auf den Binnenmarkt.

¹⁵⁵⁰ Umsatz der beteiligten Unternehmen im Jahr 1990 und 2014: VW (DM 65,3 Mrd./ € 202,46 Mrd.); Ford (\$ 97,6 Mrd. / € 119,3 Mrd.)

¹⁵⁵¹ Europäische Kommission, Sache IV/33.814 - Ford/Volkswagen, ABl. EU, Nr. L 20/14 vom 28.01.1993, Rn. 2 ff.

p.a. umfassen, wobei sich die später von den Muttergesellschaften vertriebenen Minivans in Namen, Motorentypen und Design unterscheiden würden.¹⁵⁵²

Beiden Unternehmen war gemein, dass sie auf dem Markt für Minivans nicht aktiv waren. Dieser wurde vielmehr bestimmt von den Unternehmen *Renault* (54,7 % Marktanteil), *Chrysler* (15,6 %), *Mitsubishi* (12 %), *Nissan* (7,6 %) und *Toyota* (6,8 %) und war durch ein stetiges Wachstum gekennzeichnet.¹⁵⁵³

In ihren knappen Ausführungen zu Art. 101 Abs. 1 AEUV stellte die Kommission fest, dass *Ford* und *VW* zwei sehr bedeutende Wettbewerber waren, die selbstständig in der Lage gewesen wären, einen Minivan zu entwickeln. Gerade die Neuentwicklung von Modellen galt dabei als Schlüsselement des Wettbewerbs, sodass „alle Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern, durch die diese Tätigkeit eingeschränkt werden kann, als schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkung anzusehen sind.“¹⁵⁵⁴ Somit führte schon die eigentliche Kooperation zweier marktstarker Wettbewerber zu einer Wettbewerbsverfälschung, die im konkreten Fall durch den zum Zwecke der Minivanproduktion von beiden Seiten vereinbarten Austausch von Know-how verstärkt wurde.¹⁵⁵⁵

Auch diese Kooperation stellte die Kommission jedoch mit Blick auf den technischen und wirtschaftlichen Fortschritt frei. Aus industriefördernder Sicht ist dabei die vorgesehene Arbeitsteilung beider Unternehmen aufschlussreich, wobei im Speziellen auf die fortschrittlichen Produktionstechniken zu verweisen ist. So stellte die Kommission fest, dass die Union durch die von *Ford* errichtete Produktionsanlage eine „hochmoderne, mit den neusten Produktionstechnologien (z.B. vollautomatisierter Stanz- und Schweißanlagen, überdimensionale 1200 Tonnen Tandempresse, Robotertechnik) ausgestattete Produktionsanlage“¹⁵⁵⁶ erhielt, die ohne das Know-how von *Ford* nicht hätte errichtet werden können. Dies war insofern aufschlussreich, als die Produktionstechnik der japanischen Wettbewerber auf dem Weltmarkt ihresgleichen suchte und ausschließlich *Ford* als westlicher Marktteilnehmer konkurrenzfähig erschien.¹⁵⁵⁷ Ebendieser Rückstand der europäischen Wettbewerber erklärt auch die begleitenden Ausführungen der Kommission zu den japanischen Wettbewerbern, die ihrer Ansicht nach durch den abgeschotteten Heimatmarkt einen Wettbewerbsvorteil gegenüber der europäischen Konkurrenz hatten.¹⁵⁵⁸

Resümierend erklärte die Kommission die Unerlässlichkeit der Wettbewerbsverfälschungen daher damit, dass die Vorteile der Zusammenarbeit für den Binnenmarkt daraus resultierten,

¹⁵⁵² Europäische Kommission, Sache IV/33.814 - Ford/Volkswagen, ABl. EU, Nr. L 20/14 vom 28.01.1993, Rn. 5 ff.

¹⁵⁵³ Europäische Kommission, Sache IV/33.814 - Ford/Volkswagen, ABl. EU, Nr. L 20/14 vom 28.01.1993, Rn. 13 ff.

¹⁵⁵⁴ Europäische Kommission, Sache IV/33.814 - Ford/Volkswagen, ABl. EU, Nr. L 20/14 vom 28.01.1993, Rn. 20.

¹⁵⁵⁵ Europäische Kommission, Sache IV/33.814 - Ford/Volkswagen, ABl. EU, Nr. L 20/14 vom 28.01.1993, Rn. 20.

¹⁵⁵⁶ Europäische Kommission, Sache IV/33.814 - Ford/Volkswagen, ABl. EU, Nr. L 20/14 vom 28.01.1993, Rn. 25.

¹⁵⁵⁷ Vgl. dazu Ausführungen bei Mische, S. 97; Künzle, S. 82.

¹⁵⁵⁸ Europäische Kommission, Sache IV/33.814 - Ford/Volkswagen, ABl. EU, Nr. L 20/14 vom 28.01.1993, Rn. 33.

dass die Kooperation die Wettbewerbsfähigkeit eines europäischen Konkurrenten (VW) umfassend stärkte. Daneben erschien das Argument, dass auch die produzierten Minivans in technischer Hinsicht neue Maßstäbe erfüllen würden,¹⁵⁵⁹ eher sekundär.

Abermals wurde damit eine kartellrechtswidrige Kooperation per Einzelfreistellung genehmigt, um technisches Know-how eines internationalen Marktführers im Binnenmarkt zu implementieren. Dies unterstreicht die Intention der Kommission, Kooperationen insbesondere dann zu genehmigen, wenn starke Wirtschaftsbereiche durch einen Zugewinn an Know-how Lücken zu Konkurrenten aus Übersee schließen können. Dies zeigte sich auch in dem nachfolgenden Verfahren vor dem EuG¹⁵⁶⁰, in dem die französische *Matra Hachette*, als Herstellerin des Marktführers *Renault Espace*, die Freistellungsentscheidung der Kommission überprüfen ließ. Auch der EuG bestätigte jedoch die industriefördernde Intention, wobei die Klägerin in erster Linie die regionalpolitischen Elemente der Einzelfreistellung bemängelte, die sowohl auf eine Förderung benachteiligter Gebiete innerhalb der EU abhoben als auch auf die Schaffung von Arbeitsplätzen.¹⁵⁶¹ Letztlich erkannte jedoch auch das EuG die industriefördernde Freistellungspraxis der Kommission an.

e. Exxon / Shell¹⁵⁶²

Exxon ist ein US-amerikanischer multinational agierender Konzern, der hauptsächlich im Energiesektor tätig ist und neben der Exploration und Förderung von Erdöl und Erdgas auch petrochemische Erzeugnisse (Ethylen, Propylen, Benzol und andere Derivate) herstellt. *Shell* hingegen ist ein im Erdöl-, Erdgas-, Chemie-, Kohle- und Gasgeschäft tätiger multinationaler Konzern, der u.a. in der Herstellung petrochemischer Erzeugnisse tätig ist.¹⁵⁶³

Das Hauptmotiv der Kooperation zwischen *Exxon* und *Shell* war die Gründung des Gemeinschaftsunternehmens CIPEN (Standort Frankreich), das vorwiegend lineares Polyethylen niedriger Dichte¹⁵⁶⁴ produzieren sollte, technisch jedoch auch die Möglichkeit besaß, Polyethylene hoher Dichte¹⁵⁶⁵ herzustellen. LLPDEs werden zur Herstellung von Folien, Röhren, Drähten und Kabeln verwendet.¹⁵⁶⁶ Die von den Parteien verfolgten Motive bestanden

¹⁵⁵⁹ Europäische Kommission, Sache IV/33.814 - Ford/Volkswagen, ABl. EU, Nr. L 20/14 vom 28.01.1993, Rn. 26.

¹⁵⁶⁰ Urteil: *Matra Hachette* / Kommission, Rs. T-17/93, Slg. 1994, S. II-595.

¹⁵⁶¹ Europäische Kommission, Sache IV/33.814 - Ford/Volkswagen, ABl. EU, Nr. L 20/14 vom 28.01.1993, Rn. 36.

¹⁵⁶² Zwar lag die vorliegende Kooperationsvereinbarung zwischen dem Exxon und Shell Konzern historisch vor der zuvor bewerteten Kooperation zwischen Atlas und Sprint, diese wurde aufgrund der thematischen Konnexität jedoch vorgezogen; Europäische Kommission, Sache IV/33.640 - Exxon/Shell, ABl. EU, Nr. L 144/20 vom 09.06.1994.

¹⁵⁶³ Europäische Kommission, Sache IV/33.640 - Exxon/Shell, ABl. EU, Nr. L 144/20 vom 09.06.1994, Rn. 3 ff.

¹⁵⁶⁴ Im Folgenden LLDPE.

¹⁵⁶⁵ Im Folgenden HDPE.

¹⁵⁶⁶ Europäische Kommission, Sache IV/33.640 - Exxon/Shell, ABl. EU, Nr. L 144/20 vom 09.06.1994, Rn. 2 sowie Rn. 6 ff.

in einem besseren europäischen Marktzutritt aufseiten von *Exxon* sowie in dem Zugang zu Spitzentechnologien aufseiten von *Shell*.

Beide Unternehmen waren auf den oligopolistischen Märkten zur Herstellung von LPDEs/LLPDEs als viert- bzw. fünftgrößter Hersteller¹⁵⁶⁷ tätig und somit wesentliche Wettbewerber auf diesen Märkten.

Die Kommission schloss aus der gemeinsamen Kontrolle des Gemeinschaftsunternehmens auf eine Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens, die dazu geeignet war, den Handel zwischen den Mitgliedschaften zu beeinträchtigen, und folglich gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstieß.¹⁵⁶⁸

Die industriefördernden Motive der Kooperation offenbarten sich jedoch abermals erst in der Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV. Die Kooperationsvereinbarung sah im Rahmen der gemeinsamen LLPDE-Produktion vor, dass eine neuartige Produktionsanlage im Binnenmarkt gebaut werden sollte, die nach der sog. Unipol-Technologie arbeitete. Diese Technologie war von *Exxon* lizenziert und bot im Vergleich zu älteren Technologien die Möglichkeit, mehrere Qualitätsstufen linearen Polyethylens bei Kosteneinsparungen zu produzieren. Die Übertragung der Lizenz für die Unipol-Technologie ermöglichte es dem Gemeinschaftsunternehmen und somit auch *Shell*, auf die neuartige Technologie zuzugreifen, ohne die sonst anfallenden Kosten für den Erwerb der Lizenzen aufzubringen.¹⁵⁶⁹ Insbesondere den Bau der hochmodernen Produktionsanlage subsumierte die Kommission dabei unter das Merkmal des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts, wobei sie feststellte, dass auch der nachgelagerte Markt von den überragenden Eigenschaften von LLPDEs profitieren würde und qualitativ bessere Produkte anbieten könne.¹⁵⁷⁰

Diese Schlussfolgerungen wurden von der Feststellung der Kommission begleitet, dass die Unternehmen *Shell* und *Exxon* individuell die finanziellen Möglichkeiten gehabt hätten, in eine eigene LLPDE-Produktion zu investieren, der Marktanreiz dazu jedoch nicht bestand.¹⁵⁷¹ Betrachtet man in diesem Zusammenhang den Profiteur der Kooperation (*Shell*), so ist die Schlussfolgerung zulässig, dass es insbesondere die im Binnenmarkt ansässigen Unternehmen waren, die durch die Kooperation Vorteile erlangten. Zum einen erhielt der britisch-holländische *Shell*-Konzern unentgeltlich Zugang zu einer modernen Produktionstechnik, zum anderen wurde den nachgelagerten Märkten im Binnenmarkt ein kostengünstiger Zugang zu einem verbesserten Produkt gesichert.

Auch wenn einige Autoren in der Entscheidung ausschließlich umweltpolitische Motive erkannten, welche die Entscheidung mit Sicherheit begleiten, da u.a. mit einem verminderten

¹⁵⁶⁷ Europäische Kommission, Sache IV/33.640 - Exxon/Shell, ABl. EU, Nr. L 144/20 vom 09.06.1994, Rn. 50.

¹⁵⁶⁸ Europäische Kommission, Sache IV/33.640 - Exxon/Shell, ABl. EU, Nr. L 144/20 vom 09.06.1994, Rn. 42 ff.

¹⁵⁶⁹ Europäische Kommission, Sache IV/33.640 - Exxon/Shell, ABl. EU, Nr. L 144/20 vom 09.06.1994, Rn. 67 f.

¹⁵⁷⁰ Europäische Kommission, Sache IV/33.640 - Exxon/Shell, ABl. EU, Nr. L 144/20 vom 09.06.1994, Rn. 70 f.

¹⁵⁷¹ Europäische Kommission, Sache IV/33.640 - Exxon/Shell, ABl. EU, Nr. L 144/20 vom 09.06.1994, Rn. 74.

Anfall von Plastikabfall zu rechnen war¹⁵⁷², so darf das industriefördernde Motiv bezüglich des Zugangs zu Spitzentechnologie nicht verkannt werden.

Abermals wird damit deutlich, dass die Kommission die Beteiligung europäischer Wettbewerber am Innovationswettbewerb in den einzelnen Industriesektoren unterstützte, um die Wettbewerbsfähigkeit des Binnenmarktes zu sichern.

f. Neuere Entwicklung

Betrachtet man die jüngere Geschichte von Entscheidungen, die vermeintliche Schlüsselindustrien betrafen, so fällt auf, dass die ausdrückliche Bezugnahme auf industriefördernde Ziele ab dem Ende der 1980er-Jahre abnahm und Ende der 1990er-Jahre zum Erliegen kam. Daraus darf aber keinesfalls gefolgert werden, dass die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie in den Politikfeldern der Union an Bedeutung verloren hätte oder gänzlich aufgegeben worden wäre. Dies zeigt sich u.a. an der Fusionskontrolle, der Handelspolitik sowie dem Beihilferecht. Zwar betrafen auch jüngere Einzelfreistellungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV den *technischen und wirtschaftlichen Fortschritt* als Freistellungskriterium¹⁵⁷³ und tangierten somit die rechtliche Grundlage der Industrieförderung im Kartellrecht, eine explizite Bezugnahme war jedoch nicht mehr zu erkennen.¹⁵⁷⁴

Auch in Bezug auf das Kartellrecht darf nicht kategorisch gefolgert werden, dass eine Industrieförderung seit Ende der 1990er-Jahre nicht mehr betrieben worden wäre. Vielmehr weisen einige Autoren darauf hin, dass es nunmehr die Funktion der Gruppenfreistellungsverordnungen sei, als Mittel einer Industrieförderung zu dienen.¹⁵⁷⁵

Bevor jedoch abschließend die Gruppenfreistellungsverordnungen analysiert werden, ist resümierend das zuvor Ausgeführte zu bewerten. Es zeigt sich, dass die durch Einzelfreistellungen genehmigten Kooperationsvorhaben einerseits in solche untergliedert werden können, bei denen zwei europäische Unternehmen durch ein Zusammenwirken einen etwaigen Innovationsvorsprung behalten oder generieren sollen (*Continental/Michelin*), und andererseits in solche, bei denen durch eine Kooperation zwischen einem europäischen und einem ausländischen Unternehmen ein Zugewinn an Know-how aufseiten des europäischen Unternehmens erreicht wird. Beide Formen der Kooperation gehen mit einem Innovationsgewinn einher, der nach Vorstellung der Kommission zu einer Verbesserung der Marktsituation der beteiligten Unternehmen führt und somit auch die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen stärkt. Zwar kann nicht geleugnet werden, dass die Kommission letztlich in allen Entscheidungen davon ausgeht, dass der jeweils zu erzielende Innovationsgewinn in Form

¹⁵⁷² Bewertend Breuer, S. 336 ff.; Europäische Kommission, Sache IV/33.640 - Exxon/Shell, ABl. EU, Nr. L 144/20 vom 09.06.1994, Rn. 71.

¹⁵⁷³ Zu verweisen ist insbesondere auf zwei Kommissionentscheidungen: (1) Europäische Kommission, Sache IV/36.213/F2 - GEAE/P&W, ABl. EU, Nr. L 58/16 vom 03.03.2000 sowie (2) Europäische Kommission, Sache COMP/38.369: T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Rahmenvertrag über Gemeinsame Netznutzung, ABl. EU, Nr. L 75/32 vom 12.03.2004.

¹⁵⁷⁴ Eine ähnliche Schlussfolgerung: Künzle (S. 128 ff. (132)) im Jahre 2009.

¹⁵⁷⁵ Vgl. u.a. Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV -*Weiß*- Rn. 171; Winter, S. 95; Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Vorbemerkungen zu den Artikeln 101 bis 109 -*Haag*- Rn. 47, 48.

neuartiger oder verbesserter Produkte an den Verbraucher weitergegeben wird, es zeigt sich jedoch auch, dass die Kommission zumeist schwerpunktmäßig die Vorteile für die beteiligten Unternehmen näher umschreibt.

Mithin können die zuvor bewerteten Kooperationen allesamt als solche beschrieben werden, die durch Motive der Industrieförderung geprägt sind. Es zeigt sich allerdings in den meisten Fällen, dass die industriefördernde Wirkung nur einzelne, nationale Unternehmen betrifft und sich somit schon im Ansatz von den nachfolgend bewerteten Gruppenfreistellungsverordnungen unterscheidet, die allen Wettbewerbern eine Kooperation ermöglichen.

2. Gruppenfreistellungsverordnungen

Im Folgenden werden Gruppenfreistellungsverordnungen auf ihren industriefördernden Charakter hin untersucht.

a. Gruppenfreistellungsverordnung für FuE¹⁵⁷⁶

Durch die jüngste Gruppenfreistellungsverordnung sollen FuE erleichtert und gleichzeitig der Wettbewerb wirksam geschützt werden.¹⁵⁷⁷ Schon in dieser grundsätzlichen Äußerung erkennen einige Autoren sich widersprechende Zielrichtungen. Einige der oben bewerteten Fälle zeigen, dass es insbesondere Kooperationsvorhaben im FuE-Sektor waren, die von einer Einzelfreistellung profitierten und ihrer Ausgestaltung nach den in Art. 101 Abs. 1 AEUV normierten unverfälschten Wettbewerb tangierten. Nicht verwunderlich ist also, dass die fortlaufende Modernisierung der Gruppenfreistellungsverordnung für FuE-Vorhaben von der Diskussion darüber flankiert wird, inwieweit das Rechtsinstitut der FuE-Gruppenfreistellungsverordnung den Wettbewerb schützt oder diesen behindert.¹⁵⁷⁸

Inhaltlich erfasst die Gruppenfreistellungsverordnung solche Vereinbarungen, die auf die gemeinsame FuE von Vertragsprodukten gerichtet sind und eine gemeinsame Verwertung der Ergebnisse umfassen.¹⁵⁷⁹ Bei der Beurteilung der Frage, inwieweit das Vorhaben von Innovation geprägt ist, besteht ein weiter Spielraum.¹⁵⁸⁰ Neben der gemeinsamen FuE wird auch die vertragliche Auftragsforschung oder -entwicklung erfasst. Dabei entscheiden die Parteien über die gemeinsame oder individuelle Verwertung der Forschungsergebnisse.¹⁵⁸¹

Die Gegner der Gruppenfreistellungsverordnung von FuE-Vorhaben als Regulierungsinstrument monieren vorrangig den Rückgang des Innovationswettlaufs, die Marktverschließung gegenüber Dritten sowie den Rückgang bestehenden Wettbewerbs auf den be-

¹⁵⁷⁶ VO (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 335/36 vom 18.12.2010.

¹⁵⁷⁷ Rn. 2 der VO (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 335/36 vom 18.12.2010.

¹⁵⁷⁸ Immenga/Mestmäcker, GVO FuE, Einleitung -*Fuchs*- Rn. 4 ff.

¹⁵⁷⁹ Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Art. 101 AEUV -*Hirsbrunner*- Rn. 470.

¹⁵⁸⁰ Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Art. 101 AEUV -*Hirsbrunner*- Rn. 473.

¹⁵⁸¹ Vgl. dazu Art. 1 Abs. 1 lit. 1 der VO (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 335/36 vom 18.12.2010; Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV -*Fuchs*- Rn. 464.

troffenen Märkten.¹⁵⁸² Präzisiert wird diese Kritik mit den Argumenten, dass gemeinsame FuE-Vorhaben sich gemeinhin durch eine frühzeitige Festlegung auf einen Forschungsansatz alternativen Ansätzen verschließen würden,¹⁵⁸³ was u.a. die Verbraucher bei der Auswahl des Endprodukts beschränke, da die Angebotsvielfalt geringer sei,¹⁵⁸⁴ und dass neuartige Entwicklungen endgültig ausbleiben.¹⁵⁸⁵ Die Gefahr einer Marktverschließung¹⁵⁸⁶ wird oftmals angenommen, da die Bildung *starker* FuE-Gemeinschaften Wettbewerber davon abhalten könne, eigene Vorhaben voranzubringen, und ein Erfolg der jeweiligen Kooperationen diesen Mechanismus noch verstärkt, da diese zu einer verbesserten Marktstellung der beteiligten Unternehmen führt¹⁵⁸⁷ und Wettbewerbern die Markterschließung durch eigene FuE-Vorhaben (Parallel- sowie Doppelforschung) erschwert. Erfolgreiche FuE-Vorhaben könnten darüber hinaus die Gefahr begründen, dass Kooperationen nicht ausschließlich auf besagte Projekte beschränkt werden, sondern darüber hinaus gelten.¹⁵⁸⁸ Im Ergebnis werden FuE-Kooperationen mithin von einigen Vertretern als eine Verminderung des Wettbewerbs angesehen.

Trotz dieser Bedenken steht die Kommission FuE-Vorhaben wohlwollend gegenüber. Der *more economic approach* verstärkte diese Sichtweise,¹⁵⁸⁹ da damit die komplexen ökonomischen Auswirkungen strukturierter in Fallbewertungen einfließen. Und auch in der Literatur werden FuE-Vorhaben als Motor des gemeinsamen Wirtschaftslebens verstanden,¹⁵⁹⁰ wobei vorrangig darauf verwiesen wird, dass FuE-Kooperationen neben der Vermeidung von Doppelkosten den gegenseitigen Austausch von Ideen und Erfahrungen bewirken und dadurch eine effektivere Entwicklung von Produkten und Techniken gewährleisten.¹⁵⁹¹

Letzteren Überlegungen ist im Grundsatz zuzustimmen. Auch wenn es zutreffend erscheint, dass die betroffenen Kooperationspartner grundsätzlich keine Parallelforschung¹⁵⁹² betreiben werden, so sind auch diese dem Wettbewerb ausgesetzt, der auf Zukunftsmärkten oftmals als weltweit klassifiziert werden kann. Denn es erscheint nur ein theoretisches Marktumfeld denkbar, in dem ausschließlich *ein* Konsortium weltweit die Erforschung eines neuartigen Produktes oder einer neuartigen Technologie vorantreibt. Dies minimiert die Gefahr von einer ausbleibenden Parallelforschungen,¹⁵⁹³ und rückt das Motiv der Gruppenfrei-

¹⁵⁸² Zusammenfassend Immenga/Mestmäcker, GVO FuE, Einleitung -*Fuchs*- Rn. 4 ff. (insb. 9); Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 127 ff.

¹⁵⁸³ Sehr kritische hierzu Meyer, WuW 1993, S. 193 ff. (201 f.); Immenga/Mestmäcker, GVO FuE, Einleitung -*Fuchs*- Rn. 5.

¹⁵⁸⁴ Rosenberger, S. 52 Rn. 10.

¹⁵⁸⁵ In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass wichtige Innovationen oftmals durch Zufallserfindungen entstanden sind, vgl. dazu Meyer, WuW 1993, S. 193 ff. (201).

¹⁵⁸⁶ Auch durch die Kommission erkannt, Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 127.

¹⁵⁸⁷ Rosenberger, S. 51 Rn. 10.

¹⁵⁸⁸ Rosenberger S. 52 Rn. 10.

¹⁵⁸⁹ Immenga/Mestmäcker, GVO FuE, Einleitung -*Fuchs*- Rn. 4.

¹⁵⁹⁰ Liebscher/Aigner, § 10 Forschung und Entwicklung -*Traugott*- Rn. 1.

¹⁵⁹¹ Vgl. dazu grundsätzlich Rosenberger, S. 49 Rn. 9; Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 141.

¹⁵⁹² Nicht zu verwechseln mit dem Begriff der *Doppelforschung*.

¹⁵⁹³ Dies scheint auch die Kommission so anzuerkennen, Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 138.

stellungsverordnung in den Vordergrund, nämlich zu verhindern, dass europäische Unternehmen *Doppelforschung*, also unter Aufwendung von Ressourcen ein und dieselbe Forschung, betreiben. Dies gilt aufgrund des Geltungsbereichs der Gruppenfreistellungsverordnung für den Binnenmarkt und führt zu einem effektiveren Forschungsumfeld, was gemeinhin als industriefördernder Ansatz der Gruppenfreistellungsverordnung verstanden werden kann. Weiter reduziert wird die Gefahr des Innovationsverlustes dadurch, dass viele Kooperationen die individuelle Verwertung oder Lizenzierung der Kooperationsergebnisse vorsehen und dadurch eine separate Verwertung der Ergebnisse und eine daraus resultierende Vielfalt von Endprodukten gewährleisten. Dies wiederum kann als Intention der Wettbewerbsförderung verstanden werden, der seinerseits auf einer höheren Innovationsstufe stattfindet als ohne Kooperation.

Die von der Kommission diagnostizierten Effizienzvorteile der schnelleren Entwicklung und Vermarktung von verbesserten und neuen Produkten stützen das Motiv des technischen und wirtschaftlichen Fortschritts als Ziel der Gruppenfreistellungsverordnung und rücken die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie in das Blickfeld der Gruppenfreistellungsverordnung.¹⁵⁹⁴ Das Ziel der Industrieförderung wird dabei durch die Annahmen gestützt, dass die weiterhin andauernde Globalisierung den Wettbewerbsdruck hinsichtlich erfolgreicher FuE-Vorhaben erhöht und die jeweiligen Ergebnisse oftmals die Grundlage weiter gehender Innovationen bilden.¹⁵⁹⁵ Es zeigt sich somit, dass die Motive der Industrieförderung gerade in den von einigen Autoren erkannten Gefahren der Gruppenfreistellungsverordnung für den unverfälschten Wettbewerb gesehen werden können. Die durch ein Zusammenwirken von Unternehmen erzielten Vorteile des Innovationsgewinns sollen jedoch die Gefahr einer Wettbewerbsbeeinträchtigung überwiegen.

Flankiert werden diese Motive von der Intention, den an der Kooperation beteiligten Unternehmen Rechtssicherheit zu geben.¹⁵⁹⁶ Auch dadurch wird das Interesse der Kommission unterstrichen, FuE-Vorhaben grundsätzlich zu fördern. Die Unternehmen sollen nicht dem zeitlichen Druck ausgesetzt werden, Einzelfreistellungen der Kommission in einem Verfahren abwarten zu müssen, das Jahre bis zur Entscheidung in Anspruch nehmen kann. Auf Märkten, die einem hohen Innovationsdruck ausgesetzt sind, ist die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen oftmals durch einen zeitlichen Innovationsvorsprung gekennzeichnet, der durch die Gruppenfreistellungsverordnung zumindest bezweckt wird.

Die Rechtssicherheit wird dabei durch die Gruppenfreistellungsverordnung definiert, wobei es einleitend heißt, „*dass die positiven Auswirkungen von FuE-Vorhaben, solange ein gewisser Grad an Marktmacht nicht erreicht ist, die negativen Auswirkungen auf den Wettbewerb überwiegen*“.¹⁵⁹⁷ Art. 4 GVO-FuE bestimmt in dieser Hinsicht, dass eine Kooperation zwischen Nicht-Wettbewerbern grundsätzlich freigestellt ist (Art. 4 Abs. 1) und eine Kooperation zwischen Wettbewerbern nur verboten ist, wenn der kumulative Marktanteil über 25 % liegt (Art. 4 Abs. 2). Ergänzt wird dieser auf Marktmacht gerichtete Ansatz durch die Kernbeschränkungen des Art. 5, die weder bezweckt noch bewirkt sein dürfen. Damit defi-

¹⁵⁹⁴ Zu den grundsätzlichen Motiven: Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 141; Den Abwägungsprozess aufzeigend: Ullrich, S. 140 (Nachweise in Fn. 190).

¹⁵⁹⁵ Rosenberger, S. 49 Rn. 9.

¹⁵⁹⁶ Rn. 4 der VO (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 335/36 vom 18.12.2010.

¹⁵⁹⁷ Rn. 4 der VO (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 335/36 vom 18.12.2010.

nirt die Kommission, dass FuE-Kooperationen nicht konturenlos freigestellt werden, eine Freistellung jedoch gewährleistet ist, solange der relevante Markt durch fortlaufenden Wettbewerb geprägt ist. Es wäre an dieser Stelle zu kurzfristig, festzustellen, dass durch das Merkmal der Marktmacht ausschließlich KMU bevorteilt würden, denn auch Großunternehmen können einen geringen Marktanteil aufweisen oder auf dem betreffenden Markt nicht aktiv sein. Es lässt sich jedoch nicht leugnen, dass es insbesondere KMU sind, die durch FuE-Kooperationen großen Marktteilnehmern entgegentreten können.¹⁵⁹⁸

Resümierend kann daher festgestellt werden, dass die positive Einstellung der Kommission gegenüber FuE-Vorhaben als Element einer Industrieförderung angesehen werden kann.¹⁵⁹⁹ Zwar versucht die Kommission, durch den Aspekt der Marktmacht sowie Kernbeschränkungen das wettbewerbsverzerrende Potenzial solcher Vorhaben zu reduzieren, diese Schranken vermögen Wettbewerbsverzerrungen jedoch nur zu minimieren und nicht gänzlich auszuschließen. Die grundsätzliche Freistellung stützt daher die Vermutung, dass die sich aus der Kooperation ergebenden Vorteile für die beteiligten, zumeist europäischen, Unternehmen und die daraus resultierende Stärkung ihrer Wettbewerbsfähigkeit – wie es in den Einzelfreistellungen ausdrücklich heißt – die Wettbewerbsbedenken überlagern. Somit kann das Zielmotiv der Gruppenfreistellungsverordnung, einen *technischen und wirtschaftlichen Fortschritt* zu generieren, als ausdrückliches Bekenntnis dahin gehend gesehen werden, dass solche Kooperationen dem Standort Europa zugutekommen und folglich auch dessen Wettbewerbsfähigkeit stärken sollen. Der Grundsatz, dass Wettbewerb zu schützen sei, steht dieser Ansicht nicht im Wege.

Exkurs: Die Verbindung der Gruppenfreistellungsverordnung mit Beihilfen im Hinblick auf FuE-Vorhaben

Aufschlussreich ist die Verbindung von FuE-Kooperationen und genehmigten Beihilfen. Die Kommission fördert die Zusammenarbeit europäischer Unternehmen auch dadurch, dass gemeinsame FuE-Vorhaben finanziell durch Mitgliedstaaten subventioniert werden dürfen und die Kommission ebendiese Subventionen genehmigt.¹⁶⁰⁰ Zu verweisen ist auf die Forschungsbeihilfen in der Halbleiter-¹⁶⁰¹ oder Triebwerksherstellung¹⁶⁰². Dadurch offenbart sich in dieser Hinsicht eine Doppelstrategie der EU. Einerseits stellt die Gruppenfreistellungsverordnung die FuE-Kooperationen dem Grunde nach vom Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV frei, andererseits ermöglicht es das EU-Beihilferecht, diese Vorhaben finanziell zu begleiten, um die effektivsten Ergebnisse zu erzielen. Dieses Ergebnis korrespondiert mit dem Bewusstsein, der europäischen Industrie den Anschluss an die Marktführer zu ermöglichen.

¹⁵⁹⁸ Dass die Kommission insbesondere bei der Beteiligung eines marktstarken Unternehmens von Marktverschließungstendenzen ausgeht, zeigt, dass sie insbesondere KMU bei der Förderung durch FuE-Vorhaben im Sinn hat; Horizontalletlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 127.

¹⁵⁹⁹ So im Ergebnis auch Winter, S. 95; Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV -Weiß-, Rn. 171; aA Künzle, S. 128.

¹⁶⁰⁰ Dazu auch: Rosenberger, S. 53 Rn. 11; Ullrich, S. 105 ff.

¹⁶⁰¹ Vgl. dazu oben: Vierter Teil, A II 1 a ii aa.

¹⁶⁰² Vgl. dazu oben: Vierter Teil, A II 1 a ii bb.

b. Die Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungsvereinbarungen¹⁶⁰³

Auch der Gruppenfreistellungsverordnung für Spezialisierungsvereinbarungen liegt ein Verständnis zugrunde, das diametral ist zum Schutz des Wettbewerbs. Dies wird schon durch Art. 2 Abs. 1 S. 2 der GVO deutlich, in dem es heißt: „Diese Freistellung gilt, soweit diese Vereinbarungen Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, die unter Artikel 101 Abs. 1 AEUV fallen.“ Damit wird schon eingangs der Gruppenfreistellungsverordnung normiert, dass Spezialisierungsvereinbarungen tendenziell wettbewerbsbeschränkend¹⁶⁰⁴ und nicht wettbewerbsfördernd sind.¹⁶⁰⁵ Insoweit bietet die Gruppenfreistellungsverordnung den Unternehmen ein erhebliches Maß an Rechtssicherheit.

Die von der Gruppenfreistellungsverordnung bestimmten Formen der Kooperation erfassen neben der *einseitigen* (Art. 1 Abs. 1 lit. b der GVO) und *gegenseitigen* (Art. 1 Abs. 1 lit. c der GVO) Spezialisierung auch die gemeinsame Produktion (Art 1 Abs. 1 lit. d der GVO). Bei der einseitigen Spezialisierung vereinbaren zwei auf demselben sachlich relevanten Markt tätige Unternehmen, dass ein Unternehmen die Produktion bestimmter Produkte ganz oder teilweise einstellt und sich verpflichtet, diese Produkte von der anderen Partei zu beziehen, die sich ihrerseits verpflichtet, die Produkte zu produzieren und zu liefern.¹⁶⁰⁶ Die gegenseitige Spezialisierung wiederum umfasst eine Vereinbarung zwischen zwei oder mehr auf demselben sachlich relevanten Markt tätigen Unternehmen, bei der sich auf Grundlage der Gegenseitigkeit zwei oder mehr Unternehmen verpflichten, die Produktion bestimmter, aber unterschiedlicher Produkte ganz oder teilweise einzustellen und diese von der jeweils anderen Partei zu beziehen, die sich ihrerseits verpflichtet, diese Produkte zu produzieren und zu liefern.¹⁶⁰⁷ Die gemeinsame Produktion als dritte Variante sieht vor, dass zwei oder mehr Parteien sich dazu verpflichten, bestimmte Produkte gemeinsam zu produzieren.¹⁶⁰⁸

Allen drei Kooperationsformen ist gemein, dass ihre Fortentwicklungen von einer Diskussion über die jeweiligen Vor- und Nachteile begleitet wurde.

Kritiker der Spezialisierungs-GVO sehen systemische Probleme im Hinblick auf den Wettbewerbsschutz. Dabei wird auf die zwingend notwendige Koordinierung von Wettbewerbsparametern im Rahmen der Spezialisierung verwiesen,¹⁶⁰⁹ die zumeist Informationen zu Produktionskosten, Produktionsqualität und sonstigen Produktionseigenschaften umfasst und in einem aufeinander abgestimmtem Marktverhalten resultiert (bspw. Verzicht oder Koordinierung der Produktion sowie exklusive Bezugs- oder Liefervereinbarungen). Dies

¹⁶⁰³ VO (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission, ABl. EU, L 335/43 vom 18.12.2010.

¹⁶⁰⁴ Immenga/Mestmäcker, Einleitung GVO-Spezialisierungsvereinbarungen -*Fuchs*- Rn. 18.

¹⁶⁰⁵ Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 183.

¹⁶⁰⁶ Vgl. dazu Art. 1 Abs. 1 lit. b der VO (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission, ABl. EU, L 335/43 vom 18.12.2010.

¹⁶⁰⁷ Vgl. dazu Art. 1 Abs. 1 lit. c der VO (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission, ABl. EU, L 335/43 vom 18.12.2010.

¹⁶⁰⁸ Vgl. dazu Art. 1 Abs. 1 lit. d der VO (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission, ABl. EU, L 335/43 vom 18.12.2010.

¹⁶⁰⁹ Vgl. exemplarisch: Liebscher/Aigner, § 9 -*Seeliger/Laskey*- Rn. 32 ff.; Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Art. 101 AEUV -*Haag*- Rn. 531.

wiederum hat negative Marktauswirkungen auf tatsächliche oder potenzielle Wettbewerber, da deren Wettbewerbsmöglichkeiten dadurch tangiert werden, dass die an der Vereinbarung beteiligten Unternehmen als Abnehmer, Lieferanten oder Kooperationspartner ausfallen.¹⁶¹⁰

Neben der Gefahr des Informationsaustauschs droht zudem eine Marktverschließung, vorrangig deshalb, weil marktstarke Unternehmenskooperationen Preise für nachgelagerte Märkte bestimmen können, die letztlich ihre eigene Marktposition auf diesen Märkten stärken und Wettbewerber von diesen verdrängen.¹⁶¹¹ Auch die Kommission erkennt diese Gefahren grundsätzlich an.¹⁶¹²

Neben den Marktauswirkungen auf Dritte darf nicht verkannt werden, dass eine Spezialisierungsvereinbarung zwangsläufig zur Konsequenz hat, dass ein autonomer Wettbewerber weniger im Markt auftritt,¹⁶¹³ was den Wettbewerb zwangsläufig verringert.

Doch trotz dieser Bedenken und der den Leitlinien immanenten Ansicht, dass der Wettbewerb nicht vorbehaltlos geschützt wird, überwiegen auch nach Ansicht der Kommission die wirtschaftlichen Vorteile.¹⁶¹⁴ Dies erklärt die positive Grundhaltung der Kommission gegenüber Spezialisierungsvereinbarungen.¹⁶¹⁵ Aufschlussreich im Hinblick auf eine Industrieförderung ist dabei die schon in der Literatur verankerte Wortwahl des *wirtschaftlichen* Fortschritts, die suggeriert, dass nicht der Wettbewerbsschutz, sondern die wirtschaftliche Entwicklung der Marktteilnehmer das Ziel der Gruppenfreistellungsverordnung ist.

In den Leitlinien und in der einschlägigen Literatur wird im Zusammenhang mit den positiven Auswirkungen darauf verwiesen, dass sich die beteiligten Unternehmen auf die Herstellung eines oder mehrerer Produkte spezialisieren können und sich dadurch Rationalisierungsvorteile in Form längerer Produktionszyklen und einer damit verbundenen effektiveren Ausnutzung der Produktionskapazitäten ergeben.¹⁶¹⁶ Wirtschaftlich resultiert dies in Kostenersparnissen, die im günstigsten Fall an den Verbraucher weitergegeben werden, gleichzeitig jedoch den beteiligten Unternehmen Wettbewerbsvorteile verschaffen, die als Industrieförderung gewertet werden können.¹⁶¹⁷

Neben den allgemeinen Vorteilen verweist die Kommission an anderer Stelle auch direkt auf die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit, indem sie feststellt, dass die Zusammenlegung

¹⁶¹⁰ Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Art. 101 AEUV -Haag- Rn. 531.

¹⁶¹¹ Dies gilt für nachgelagerte Märkte; marktstarke Kooperationspartner erhöhen die Preise von Komponenten um die Verkaufspreise der Wettbewerber auf nachgelagerten Märkten zu erhöhen. Lieb-scher/Aigner, § 9 -Seeliger/Laskey- Rn. 34.

¹⁶¹² Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 157, 158, 159.

¹⁶¹³ Diese Gefahr kann ggf. dadurch minimiert werden, dass die Parteien eine getrennte Vermarktung vereinbaren, täuscht jedoch nicht über den Umstand hinweg, dass die Unternehmen das gleiche Produkt (Qualität und sonstige Eigenschaften) vertreiben.

¹⁶¹⁴ Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Art. 101 AEUV -Haag- Rn. 531; Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Einführung Spezialisierungsvereinbarung -Heckenberger/Herzog- Rn. 1 ff.

¹⁶¹⁵ Künzle, S. 125 (insbesondere Rn. 728).

¹⁶¹⁶ Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Art. 101 AEUV -Haag- Rn. 531; Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 183; Rn. 6 der VO (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission, ABl. EU, L 335/43 vom 18.12.2010.

¹⁶¹⁷ Soch auch Winter, S. 95; Künzle, S. 125.

der Produktion und der damit einhergehende Austausch von Produktionstechniken und Know-how einer verbesserten Produktqualität diene.¹⁶¹⁸ Dies schafft einen Zusammenhang mit den industriefördernden Zielen, da ein technischer oder wirtschaftlicher Vorteil generiert werden soll. Darüber hinaus erkennt die Kommission als förderlich an, dass die Unternehmen in die Lage versetzt werden, eine höhere Produktvielfalt zu erzeugen, die sie sich andernfalls nicht leisten könnten.¹⁶¹⁹

Flankiert werden diese wirtschaftlichen Vorteile abermals von der Intention der Kommission, Rechtssicherheit aufseiten der Unternehmen zu schaffen. Diese Intention erscheint vor allem vor dem Hintergrund aufschlussreich, dass die Industrie der Spezialisierungs-GVO zu Anfang skeptisch gegenüberstand¹⁶²⁰. Nochmals wird dadurch der Wille der Kommission deutlich, wirtschaftlich förderliche Unternehmenskooperationen auch in *zeitlicher Hinsicht* zu fördern und eine langwierige Entscheidung im Rahmen einer Einzelfreistellung durch eine gruppenweise Freistellung zu umgehen.

Im Rahmen der in den Leitlinien normierten Marktanteilsschwelle iHv 20 % (Art. 3 der GVO) sowie unter der Voraussetzung, dass Kernbeschränkungen weder bezweckt noch bewirkt werden (Art. 4 der GVO), wird eine gruppenweise Freistellung gewährleistet. Aufgrund der Marktanteilsschwelle wird deutlich, dass auch diese Gruppenfreistellungsverordnung kein Instrument für Kooperationen marktstarker Unternehmen ist, sondern vornehmlich auf KMU abzielt.¹⁶²¹

Resümierend kann mithin auch die Spezialisierungs-GVO als ein Mechanismus der Industrieförderung betrachtet werden. Die Begrenzung durch eine Marktanteilsschwelle und durch Kernbeschränkungen gewährleistet dabei einen funktionierenden Wettbewerb. Darüber hinaus überwiegen jedoch die wirtschaftlichen Vorteile.

c. Gruppenfreistellungsverordnung zu Technologietransfer-Vereinbarungen¹⁶²²

Die TT-GVO entspricht dem Standpunkt der Kommission, solche Vereinbarungen gruppenweise freizustellen, von denen eine überwiegend positive Wirkung ausgeht. Eingangs der TT-GVO wird jedoch ein entscheidender Unterschied hinsichtlich der den Gruppenfreistellungsverordnungen zugrunde liegenden Motive ersichtlich. Sowohl die FuE- als auch die Spezialisierungs-GVO haben neben dem technischen und wirtschaftlichen Fortschritt

¹⁶¹⁸ Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 183; Rn. 6 der VO (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission, ABl. EU, L 335/43 vom 18.12.2010.

¹⁶¹⁹ Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 183; Rn. 6 der VO (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission, ABl. EU, L 335/43 vom 18.12.2010.

¹⁶²⁰ Schütz/Abeltshauser/Benisch/Hootz/Müller-Henneberg, Teil II -Schrödermeier/Wagner- S. 86 Rn. 6.

¹⁶²¹ Schütz/Abeltshauser/Benisch/Hootz/Müller-Henneberg, Teil II -Schrödermeier/Wagner- S. 87 Rn. 6.

¹⁶²² VO (EU) Nr. 316/2014 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 93/17 vom 28.03.2014; Im Folgenden TT-GVO.

den Wettbewerbsschutz als Leitmotiv verankert.¹⁶²³ Die TT-GVO dagegen passt sich dem Gedanken der Leitlinien für horizontale Zusammenarbeit an¹⁶²⁴ und verfolgt als Ziel die Wettbewerbsförderung.¹⁶²⁵ Schon in dieser sprachlichen Differenzierung zeigt sich ein der TT-GVO immanenter Unterschied: Die TT-GVO zielt darauf ab, den Wettbewerb durch das jeweilige Lizenzierungsvorhaben nicht nur zu schützen, sondern auch zu fördern. Darauf aufbauend sollen die Vorteile des effektiven Wettbewerbs das erwünschte Marktergebnis erzielen. Trotz ihrer wettbewerbsorientierten Ausrichtung wird auch die TT-GVO von einer kontroversen Diskussion über ihre wettbewerbschädlichen Auswirkungen begleitet.

Gegenstand einer TT-Vereinbarung ist eine zwischen *zwei* Unternehmen geschlossene Vereinbarung über die Lizenzierung von Technologierechten mit dem Ziel, die Produktion der Vertragsprodukte durch den Lizenznehmer und/oder seinen Zulieferer zu ermöglichen.¹⁶²⁶

Eine weitere Besonderheit von TT-Vereinbarungen ist dabei, dass Lizenzgeber nicht zwangsläufig an der Verwertung eigener Technologierechte in Form von Patenten oder Gebrauchsmustern interessiert sind.¹⁶²⁷ Dies trifft auf Forschungseinrichtungen oder Universitäten zu, die auf den nachgelagerten Märkten, die mit der Verwertung der lizenzierten Technologien und einer anschließenden Produktion beschäftigt sind, nicht aktiv sind. Grundsätzlich gibt es jedoch auch Marktteilnehmer, die Lizenzrechte trotz eigener Produktion vergeben. Dies generiert Wettbewerb, ist allerdings zumeist von einer Beschränkung der Lizenz auf Exklusivgebiete oder exklusive Kundengruppen gekennzeichnet.¹⁶²⁸ Aus diesen Eigenheiten ergeben sich die zum Teil *diametralen* Sichtweisen zu positiven und negativen Eigenschaften solcher Kooperationen.

Die *Gegner* der TT-GVO weisen auf die wettbewerbslichen Bedenken in Zusammenhang mit den zuvor genannten Restriktionen der Lizenzierung hin. Ihrer Ansicht nach führen die geografischen, zeitlichen oder kundenbasierten Restriktionen zu einer verschleierte Marktaufteilung und verhindern tatsächlichen oder potenziellen Wettbewerb.¹⁶²⁹ Diesem wettbewerbslichen Anliegen liegt die o.g. Annahme zugrunde, dass Lizenzgeber durch die Lizenzierung zwar Wettbewerb generieren, grundsätzlich jedoch daran interessiert sein dürften, die Wettbewerber insofern ihrer Möglichkeiten zu beschneiden, als eigene Marktinteressen betroffen sein würden.¹⁶³⁰

¹⁶²³ Vgl. dazu Rn. 2 der VO (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 335/36 vom 18.12.2010; Rn. 3 der VO (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission, ABl. EU, L 335/43 vom 18.12.2010.

¹⁶²⁴ Exemplarisch sei verwiesen auf: Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn. 183.

¹⁶²⁵ Zwar wird auch im Rahmen der TT-GVO auf den Wettbewerbsschutz hingewiesen (Rn. 3), dieser Grundsatz wird jedoch nachfolgend dahingehend präzisiert, dass es insbesondere um die Belebung des Wettbewerbs bzw. dessen Förderung geht, die gemeinhin als Leitmotiv beschrieben werden kann; Rn. 4 der VO (EU) Nr. 316/2014 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 93/17 vom 28.03.2014.

¹⁶²⁶ Art. 1 Abs. 1 lit. c der VO (EU) Nr. 316/2014 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 93/17 vom 28.03.2014.

¹⁶²⁷ Dazu ausführlich: Immenga/Mestmäcker, Einleitung Technologietransfer-Vereinbarungen -*Fuchs*- Rn. 5.

¹⁶²⁸ Dazu u.a. Frenz, EuZW 2014, S. 534 Ziff. 3 c.

¹⁶²⁹ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 101 AEUV -*Brinker*- Rn. 96.

¹⁶³⁰ Immenga/Mestmäcker, Einleitung Technologietransfer-Vereinbarungen -*Fuchs*- Rn. 5.

Den grundlegenden Bedenken stehen jedoch abermals wirtschaftliche Vorteile gegenüber. Früher wurden diese zumeist in der sog. *Wettbewerbsöffnungstheorie* gebündelt, wonach „*jeder Technologietransfer besser ist als keiner*“.¹⁶³¹ Diese Maxime findet jedoch aktuell ihre Grenze in der Marktanteilsschwelle von 20 % bzw. 30 % (Art. 3 der GVO¹⁶³²) und in den normierten Kernbeschränkungen (Art. 4 der GVO). Aufbauend auf der Doktrin, dass TT-Vereinbarungen nicht nur zu einer Verbreitung von Know-how, sondern auch zu einer Belebung von Wettbewerb führen können, gilt es jedoch trotz der Beschränkungen im Hinblick auf Marktanteile und Kernbeschränkungen festzustellen, dass die Kommission und die Gerichte den Kooperationen positiv gegenüberzustehen scheinen.¹⁶³³

Neben der Verbreitung fortschrittlicher Technologien sind es die Reduzierung von Doppelforschung sowie die Förderung von Anschlussinnovationen, die zu dieser positiven Bewertung führen.¹⁶³⁴ Das daraus resultierende erhöhte Wettbewerbsniveau im Hinblick auf den aktuellen Stand der Forschung kann *per se* schon als Industrieförderung betrachtet werden, wobei Lizenznehmer darüber hinaus davon profitieren, dass sie die grundsätzliche Gefahr einer ineffizienten eigenen FuE-Tätigkeit vermeiden.¹⁶³⁵ Lizenzgeber wiederum profitieren von den Lizenzgebühren, da die Amortisierungswirkung über die individuelle Verwertung hinausgeht und neue Anschlussforschungen finanziert.¹⁶³⁶

Resümierend kann somit festgehalten werden, dass die TT-GVO, anders als die zuvor bewerteten Gruppenfreistellungsverordnungen nicht ausschließlich auf den Schutz des Wettbewerbs, sondern auch auf dessen Förderung auf einem höheren Niveau abzielt. Die TT-GVO stärkt dabei nicht unwesentlich die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Parteien, da sie einerseits dem Lizenzgeber eine schnellere Kostenamortisierung bietet, die eine Finanzquelle für Anschlussforschungen ist, und andererseits den Lizenznehmern Zugang zu Spitzentechnologien gewährt, die auch in dieser Hinsicht die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen steigert.

Der TT-GVO kann somit ebenfalls eine industriefördernde Tendenz zugesprochen werden, wobei dies auch als logische Konsequenz der Grundsätze der FuE-GVO gesehen werden muss. Denn aus der Intention der Kommission, durch die FuE-GVO Forschungsk Kooperationen zu fördern, um Innovationssprünge zu generieren, muss sich die systematische Konsequenz ergeben, insbesondere diese Technologien im Binnenmarkt zu verbreiten und den Standort nachhaltig zu fördern. Abermals werden diese industriefördernden Motive flankiert von der Rechtssicherheit, die durch die TT-GVO generiert wird.¹⁶³⁷

¹⁶³¹ Immenga/Mestmäcker, Einleitung Technologietransfer-Vereinbarungen -*Fuchs*- Rn. 5.

¹⁶³² Die Marktanteilsschwelle gem. Art. 3 der VO unterscheidet grundsätzlich zwischen Vereinbarungen zwischen Wettbewerbern (kumulierter Marktanteil von 20 %) und Nicht-Wettbewerbern (kumulierter Marktanteil von 30 %).

¹⁶³³ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Nach Art. 101 Fallgruppen -*Gaster*- Rn. 751; Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Nach Art. 101 Kartellrecht -*Gaster*- Rn. 1092.

¹⁶³⁴ Künzle, S. 121; Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Nach Art. 101 Fallgruppen -*Gaster*- Rn. 752; Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Nach Art. 101 Kartellrecht -*Gaster*- Rn. 1093.

¹⁶³⁵ Immenga/Mestmäcker, Einleitung Technologietransfer-Vereinbarungen -*Fuchs*- Rn. 5.

¹⁶³⁶ So auch Weiden, GRUR 2014, S. 539.

¹⁶³⁷ Insofern kann auf oben verwiesen werden: Vierter Teil, C II 2 a, b und c.

d. Die Vertikal-GVO¹⁶³⁸

Die Besonderheit der Vertikal-GVO zeigt sich hinsichtlich der an der Kooperation beteiligten Unternehmen. Erfasst sind nur solche Vereinbarungen, die zwischen zwei oder mehr Unternehmen geschlossen werden, von denen jedes für die Zwecke der Vereinbarung auf einer *anderen Ebene* der Produktions- oder Vertriebskette tätig ist. Durch die Vereinbarung wird festgelegt, nach welchen Bedingungen die beteiligten Parteien Waren oder Dienstleistungen beziehen, verkaufen oder weiterverkaufen dürfen.¹⁶³⁹ Erstmals erfasst eine Gruppenfreistellungsverordnung damit ausschließlich Vereinbarungen zwischen solchen Marktteilnehmern, die auf unterschiedlichen Marktstufen tätig sind. Trotz dieses Unterschieds wird auch diese Gruppenfreistellungsverordnung von einer gleichbleibend kontroversen Diskussion über ihre Vor- und Nachteile begleitet.

Kritiker der Vertikal-GVO führen Marktverschließungstendenzen, die Blockierung der Marktintegration sowie die Behinderung des Inter- und des Intrabrand-Wettbewerbs an.¹⁶⁴⁰ Marktzutrittschranken drohen, da Lieferanten und Abnehmer durch vertikale Vereinbarungen *selektiv* gebunden werden und als Lieferant oder Abnehmer für Wettbewerber ausfallen. Die Behinderung des Inter- und Intrabrand-Wettbewerbs droht, da die Kooperationspartner oftmals vereinbaren, nur bestimmte Marken in ihrem Sortiment zu vertreiben (Behinderung des Interbrand-Wettbewerbs) oder durch Vertriebsvereinbarungen eine Preisbindung zweiter Hand generiert wird, die den Preiswettbewerb ausschließt (Behinderung des Intrabrand-Wettbewerbs).¹⁶⁴¹ Darüber hinaus sind es eben diese Vertriebsvereinbarungen, die durch Alleinbezugsvereinbarungen die Marktintegration neuer Wettbewerber verhindern können. Doch trotz der Gefahren für den Wettbewerb entschied sich die Kommission aufgrund der noch darzustellenden positiven Marktauswirkungen für eine gruppenweise Freistellung.¹⁶⁴²

Die Kommission erklärte dazu, dass vertikale Vereinbarungen die wirtschaftliche Effizienz innerhalb der Produktions- und Vertriebskette erhöhen, da sie eine bessere Koordinierung der einzelnen Marktstufen ermöglichen.¹⁶⁴³ Dies erklärt sich u.a. dadurch, dass Distributionssysteme in einer Unternehmensstrategie eine entscheidende Rolle einnehmen, da ein geeigneter und zugleich kostengünstiger Absatzweg entscheidend für die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens ist.¹⁶⁴⁴ Den grundsätzlichen Bedenken der wettbewerbssschädigenden Auswirkungen kam die Kommission dabei insofern entgegen, als die Gruppenfreistellungsverordnung Marktanteilsschwellen von 30 % (Art. 3 der GVO) sowie Kernbeschränkungen (Art. 4 und Art. 5 der GVO) enthält, die eine Behinderung des Wettbewerbs ausschließen und die wirtschaftliche Effizienz in den Vordergrund rücken sollen.

¹⁶³⁸ VO (EU) Nr. 330/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 102/1 vom 23.4.2010.

¹⁶³⁹ Vgl. dazu Art. 1 Abs. 1 lit. b der VO (EU) Nr. 330/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 102/1 vom 23.4.2010.

¹⁶⁴⁰ Streinz, EUV/AEUV, Art. 101 AEUV -*Eilmansberger*- Rn. 178; Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV -*Ellger*- Rn. 172 ff.

¹⁶⁴¹ Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV -*Ellger*- Rn. 172, 173.

¹⁶⁴² Rn. 2, 3 und 7 der VO (EU) Nr. 330/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 102/1 vom 23.4.2010.

¹⁶⁴³ Rn. 6 der VO (EU) Nr. 330/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 102/1 vom 23.4.2010.

¹⁶⁴⁴ So auch Künzle, S. 121.

Die von der Kommission aufgegriffene bessere Koordinierung der Produktions- und Vertriebsketten wirkt sich durch eine Reduzierung von Transaktions- und Distributionskosten aus,¹⁶⁴⁵ welche die Marktposition der Unternehmen nicht unwesentlich stärkt. Schon diese Intention der Gruppenfreistellungsverordnung kann folglich als industrieförderndes Motiv gesehen werden.

Neben der Kostendegression ist im Hinblick auf eine Industrieförderung auch das Motiv der beabsichtigten, indirekten KMU-Förderung aufschlussreich. So zeigte sich, dass Großunternehmen¹⁶⁴⁶ mit einer gewissen Marktstärke aus wirtschaftlichen Gründen an einem konzern-internen Direktvertrieb interessiert sind, sollte die Möglichkeit von Distributionskanälen entscheidend tangiert werden – so geschehen durch *Grundig* im französischen Markt als Reaktion auf eine Entscheidung des EuGH, eine vertikale Distributionsvereinbarung zu verbieten.¹⁶⁴⁷ Einem Direktvertrieb wird dabei die Möglichkeit bereitet, da konzerninterne, vertikale Distributionssysteme grundsätzlich nicht verboten sind (dies zeigt sich aktuell verstärkt im Automobilsektor oder bei *Apple*). Durch einen eigenen Direktvertrieb wiederum generieren Großunternehmen Verbundvorteile gegenüber KMU, die aufgrund fehlender finanzieller Mittel oder einer fehlenden Marktintegration einen solchen nicht gewährleisten können.¹⁶⁴⁸ Diese Vorteile erstrecken sich dabei einerseits auf eine eigene Kostendegression, andererseits auf einen gewissen Wettbewerbsausschluss durch die eigene Marktpresenz auf vor- oder nachgelagerten Märkten. Eine vertikale Marktstärke von Großunternehmen ist jedoch sowohl wettbewerbspolitisch wie auch im Hinblick auf eine Industrieförderung nicht zwangsläufig wünschenswert,¹⁶⁴⁹ da die vertikale Verknüpfung von Großunternehmen regelmäßig zu einer Schmälerung der Wettbewerbschancen von KMU führt. Eine zu starke Kürzung der Einflussnahme der produzierenden Einheit auf die jeweiligen Vertriebskanäle würde somit den Direktvertrieb bevorzugen und dem Ziel der *Europa-2020*-Strategie zuwiderlaufen. Um sowohl KMU als auch Großunternehmen ein die Wettbewerbsfähigkeit unterstützendes Distributionsnetz zu ermöglichen, stellte die Gruppenfreistellungsverordnung ein probates Mittel dar, das beide Formen nicht ausschloss.

Resümierend kann somit auch der Ausrichtung der Vertikal-GVO eine teilweise industriefördernde Tendenz zugesprochen werden. Auch wenn die Auswirkungen nur indirekter Natur sind, werden KMU insofern begünstigt, als kostendegressive Distributionsnetze ermöglicht werden, die ihre Wettbewerbsfähigkeit, im Wesentlichen gegenüber Großunternehmen, stärken. Allerdings verbietet die Gruppenfreistellungsverordnung es marktstarken Unternehmen nicht, eigene Vertriebskanäle zu integrieren, wodurch beide Unternehmensformen im internationalen Marktumfeld und damit individuelle Lösungsansätze ermöglicht werden.

¹⁶⁴⁵ Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV -*Ellger*- Rn. 174.

¹⁶⁴⁶ Abermals bezieht sich der Begriff des Großunternehmens hier auf ein umsatzstarkes Unternehmen.

¹⁶⁴⁷ Das der Reaktion zugrunde liegende Urteil: EuGH, 13.7.1966, verbundene Rechtssachen 56 und 58/4, Consten/Grundig; dazu weiter gehend: Reinhard, AWD 1974, S. 187 ff. (191 lit. 3b).

¹⁶⁴⁸ Reinhard, AWD 1974, S. 187 ff. (191 lit. 3b).

¹⁶⁴⁹ Künzle, S. 124.

3. Ergebnis Kartellverbot

Die vorliegende Bewertung zeigt, dass auch durch Einzel- und Gruppenfreistellungen im Kartellrecht Motive einer Industrieförderung verfolgt werden können. Im Hinblick auf die Einzelfreistellungen ist dabei auf oben zu verweisen.¹⁶⁵⁰

Hinsichtlich einer aktuellen vom Kartellrecht ausgehenden Industrieförderung ist insofern auf die Einzelmotive der Gruppenfreistellungsverordnungen zu verweisen. Sogar eine *Ersetzung* der Industrieförderung, ehemals ausgehend von Einzelfreistellungen, kann dabei aufgrund der Implementierung zuvor bewerteter Gruppenfreistellungsverordnungen festgestellt werden. Viele der Einzelfreistellungen betrafen gemeinsame FuE-Vorhaben oder den Transfer von Know-how zum Zwecke der Errichtung neuer Produktionsanlagen und damit solche Vorhaben, die aktuell durch o.g. Gruppenfreistellungsverordnungen freigestellt werden. Zwar lässt sich nicht kategorisch sagen, dass alle zuvor analysierten Einzelfreistellungen auch unter den aktuellen Gruppenfreistellungsverordnungen freigestellt worden wären, da dies maßgeblich von den Marktanteilen abhängt. Es zeigt sich jedoch, dass zumindest die industriefördernden Motive der Einzelfreistellungen in den Gruppenfreistellungsverordnungen wiederzufinden sind, die nicht zulasten des Wettbewerbs gehen.

Darüber hinaus verfolgen die Gruppenfreistellungsverordnungen das nicht unbeachtliche Ziel, den Marktteilnehmern Rechtssicherheit zu verschaffen. Kooperierende Unternehmen sind nicht länger von langjährigen Kommissionsverfahren abhängig, deren Dauer den wirtschaftlichen Nutzen der Kooperation nicht unwesentlich schmälern würde. Vielmehr ermöglichen es die Gruppenfreistellungsverordnungen den Marktteilnehmern, zumeist angestoßen durch eine Rechtsberatung, etwaige Kooperationsvereinbarungen individuell zu bewerten und einzugehen. Nur in Ausnahmefällen, wie der Überschreitung von Marktanteilen, muss eine Einzelfreistellung abgewartet werden.

Es zeigt sich somit, dass die Gruppenfreistellungsverordnungen in nicht unerheblicher Form ein Marktumfeld schaffen, in dem die Marktteilnehmer durch selbstständige Entscheidungen Kooperationen in horizontaler und vertikaler Hinsicht vorantreiben können und diese wirtschaftlich vorteilhaften Auswirkungen durch die gruppenweise Freistellung gefördert werden. Resümierend muss daher festgehalten werden, dass auch im Kartellrecht Motive der Industrieförderung zu finden sind und die Politik der EU prägen (im Wesentlichen im Hinblick auf den Erlass von Gruppenfreistellungsverordnungen). Flankiert wird die Beachtung industriefördernder Motive in allen Gruppenfreistellungsverordnungen durch Kernbeschränkungen und Marktanteilsschwellen, die sicherstellen, dass Wettbewerb auf den betroffenen Märkten stattfindet. Folglich liegt den Gruppenfreistellungsverordnungen das industriefördernde Motiv zugrunde, die Wettbewerbsfähigkeit der beteiligten Unternehmen zu stärken, allerdings immer nur unterhalb der Grenze weitreichender Wettbewerbsverzerrungen.

¹⁶⁵⁰ Vgl. dazu oben: Vierter Teil, C II 1.

4. Exkurs: Die Deregulierung der europäischen Märkte

Wie sich im Rahmen der Bewertung der Unternehmenszusammenschlüsse sowie einzelner Kartellfreistellungen gezeigt hat, beruht Industrieförderung in einigen Bereichen partiell auf der Deregulierung der zugrunde liegenden Märkte. Dies ergibt sich daraus, dass die jeweils betroffenen Märkte insbesondere nach erfolgter Deregulierung prädestiniert für Expansionspläne der ehemals mitgliedstaatlichen Monopolisten sind. Der folgende partielle Überblick verdeutlicht diese industriefördernde Wirkung als Voraussetzung für Unternehmenskooperationen und -zusammenschlüsse, ohne den Anspruch zu erheben, die industriefördernde Wirkung der Deregulierung an sich zu beschreiben.

a. Die Deregulierung als (Voraussetzung einer) Industrieförderung

Die Deregulierung ist ein seit den 1980er-Jahren bis heute andauernder Prozess der Implementierung des freien Wettbewerbs in bisher monopolisierte oder anderweitig vor Wettbewerb geschützten Wirtschaftssektoren.¹⁶⁵¹ Auch wenn der Binnenmarkt den freien Wettbewerb zu einem seiner Grundsätze zählt, waren ausgewählte Wirtschaftsbereiche als Ausnahmereiche des Wettbewerbs klassifiziert, da es lange Zeit die vorherrschende Meinung unter den Mitgliedstaaten war, dass in einigen Industriebereichen, ihrer besonderen Funktion im Gesamtgefüge des Wirtschaftslebens wegen, ein funktionsfähiger Wettbewerb nicht möglich sei, da es sich um natürliche Monopole handele.

Natürliche Monopole entstehen auf Märkten, auf denen ein einziges Unternehmen in der Lage ist, den Endverbraucher kostengünstiger zu versorgen, als dies bei mehreren in Wettbewerb zueinander stehenden Unternehmen der Fall wäre.¹⁶⁵² Dies galt für die Märkte der Stromwirtschaft, der Telekommunikation, der Postdienstleistungen und des Bahntransports. All diesen Märkten ist gemein, dass die Kostenfunktion der Unternehmen die Eigenschaft der Subadditivität aufweist, die sich letztlich dadurch ausdrückt, dass ein Unternehmen die nachgefragte Menge an Produkten kostengünstiger herstellen kann, als dies der Fall wäre, wenn mehrere Unternehmen miteinander konkurrieren würden.¹⁶⁵³ Begründet hat sich diese Subadditivität bei den ehemals staatlichen Monopolisten (bspw. der *Deutschen Telekom* oder der *Deutschen Bahn*), da diese Infrastrukturen aufwiesen, die sich durch vorhandene Netze auszeichneten, und denen etwaige parallele Netzbetreiber auf lange Sicht nicht wettbewerbsfähig gegenüberstehen konnten.¹⁶⁵⁴

Gerechtfertigt wurden natürliche Monopole, abgesehen von den allgemeinen Zweifeln, ob weitere Marktteilnehmer überhaupt wettbewerbsfähig wären, vor allem durch das Interesse

¹⁶⁵¹ So auch Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage) Band 1, Einleitung -Kerber/Schwalbe- Rn. 623.

¹⁶⁵² Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 37 AEUV -Berg- Rn. 10; Borrmann/Finsinger, S. 101.

¹⁶⁵³ Vgl. zum Begriff der Subadditivität: Borrmann/Finsinger, S. 122; darüber hinaus auch: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Band 1, Einleitung, -Kerber/Schwalbe- Rn. 600 ff.

¹⁶⁵⁴ Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 37 AEUV -Berg- Rn. 12.

des Staates an der Daseinsvorsorge, insbesondere daran, die Versorgungssicherheit auch solcher Regionen sicherzustellen, deren Betrieb sich ökonomisch für die Unternehmen nicht lohnt. Dieser Problematik liegt die Frage zugrunde, inwieweit die Ziele der Daseinsvorsorge durch freien Wettbewerb, Wettbewerbsregulierung oder Wettbewerbsbeschränkungen bestmöglich garantiert werden können.¹⁶⁵⁵ Die Versorgungssicherheit kann dabei als Kerninteresse des Staates verstanden werden, was sich auch in der hohen Subventionierung der jeweiligen Versorgungsunternehmen darstellt. Insbesondere auf politischer Ebene bestand daher lange Zeit das Interesse, solche Märkte vom Wettbewerb auszusparen, um zu verhindern, dass die ökonomisch handelnden Unternehmen nur die rentablen Bereiche bedienen und der Staat seinerseits für die Versorgung der unrentablen Gebiete zuständig sein würde, und zwar auf Grundlage seiner Pflicht, ein entsprechendes Niveau der Daseinsvorsorge zu gewährleisten.

Doch trotz der politischen Bedenken, den freien Wettbewerb auf Märkten zu implementieren, die sich durch natürliche Monopole auszeichneten, sollte sich zeigen, dass das Wettbewerbsprinzip auch auf diesen Märkten zur Anwendung kommen kann. Denn selbst traditionelle Monopolstrukturen, die sich durch überhöhte Preise und Kosten, einen fehlenden Innovationswettbewerb und eine geringe Orientierung an den Endverbraucherinteressen auszeichnen, können aufgebrochen werden.¹⁶⁵⁶

Den Sektoren der Telekommunikation, der Bahn, der Stromversorgung und der Post ist gemein, dass sie nicht als klassische Industriesektoren bezeichnet werden können, sondern als unternehmensbezogene Dienstleistung.¹⁶⁵⁷ Insbesondere diese Sektoren standen in den letzten Jahren im Mittelpunkt der Bestrebung, bestimmte Märkte vollständig zu liberalisieren, und bedürfen daher einer überblickartigen Analyse.

Rechtsgrundlage für die Liberalisierung und die damit einhergehende Deregulierung sind Art. 114 und Art. 106 Abs. 3 AEUV. Während Art. 114 AEUV die Kompetenznorm zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten und damit die Grundlage für den Binnenmarkt und dessen Funktionsfähigkeit bildet,¹⁶⁵⁸ geht Art. 106 AEUV in seiner Bedeutung innerhalb des AEUV einen Schritt weiter und normiert, dass auch öffentliche, privilegierte und betraute Unternehmen sowie Finanzmonopole an die Vertragsbestimmungen gebunden sind, womit solche gemeint sind, die die Funktionalität des Binnenmarktes sicherstellen sollen (Art. 101 ff. AEUV). Damit normiert Art. 106 AEUV eigentlich eine Selbstverständlichkeit¹⁶⁵⁹, weshalb diese Vorschrift auch als *kryptische Norm* charakterisiert wurde.¹⁶⁶⁰ Art. 106 AEUV enthielt in Abs. 3 eine umfassende Kompetenz der Union, durch geeignete Beschlüsse und Richtlinien die Einhaltung der Wettbewerbsvorschriften durch solche Unternehmen sicherzustellen, die einer staatlichen Sonderstellung unterliegen.

¹⁶⁵⁵ Vgl. zu den drei Modellen: Kämmerer, NVwZ 2004, S. 28 ff. (29, 30, 31).

¹⁶⁵⁶ Im Ergebnis so wohl auch: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Band I, Einleitung -Kerber/Schwalbe- Rn. 600 ff. (623).

¹⁶⁵⁷ Vgl. dazu allgemein: Erster Teil, A III.

¹⁶⁵⁸ Schwarze, EU-Kommentar, Art. 114 AEUV -Herrnfeld- Rn. 8.

¹⁶⁵⁹ So im Wortlaut auch: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV -Kühling- Rn. 1.

¹⁶⁶⁰ Erstmals: Kämmerer, NVwZ 2004, S. 29; bestätigend: Streinz, EUV/AEUV, Art. 106 AEUV -Kühling- Rn. 1.

Das Verhältnis zwischen Art. 114 und Art. 106 Abs. 3 AEUV kann wie folgt beschrieben werden: Art. 106 Abs. 3 AEUV treibt die Liberalisierung, Art. 114 AEUV die Harmonisierung voran.

In jüngerer Vergangenheit hat die Union im Telekommunikations-, Energie-, Bahn- und Postsektor auf ihre Gestaltungsmöglichkeiten zurückgegriffen. Noch unangetastet geblieben sind dagegen die Bereiche der Wasserversorgung und der Abfallwirtschaft.

Ausschließlich im Telekommunikationssektor hat die Kommission dabei auf ihre Kompetenz gem. Art. 106 Abs. 3 AEUV zurückgegriffen,¹⁶⁶¹ während die übrigen Wirtschaftsbereiche des Energie-, Bahn- und Postsektors ausschließlich nach Art. 114 AEUV liberalisiert und harmonisiert wurden,¹⁶⁶² obwohl auch in diesen Fällen die Voraussetzungen des Art. 106 Abs. 3 AEUV vorgelegen haben dürften.¹⁶⁶³

Im Telekommunikationssektor bildete die 1988 erlassene Richtlinie 88/301/EWG¹⁶⁶⁴ zur Liberalisierung der Telekommunikationsendgeräte den Auftakt zur vollständigen Marktliberalisierung. Diese Richtlinie, wie auch die 1990 erlassene Richtlinie 90/388/EWG¹⁶⁶⁵ zur Liberalisierung der Telefondienste, wurde mehrfach modifiziert.¹⁶⁶⁶ Beide stützen sich auf Art. 106 Abs. 3 AEUV und werden von der auf Grundlage des Art. 114 AEUV erlassenen Harmonisierungsrichtlinie zur Einführung eines offenen Netzzugangs flankiert.¹⁶⁶⁷ Eine Vielzahl weiterer Maßnahmen¹⁶⁶⁸ begleitete die Marktliberalisierung und resultierte in einer vollständigen Markttöffnung, die sich exemplarisch an den Marktanteilen der *Deutschen Telekom* als ehemaliger Monopolist im Hinblick auf Breitbandanschlüsse in Deutschland zeigt: Betrug der Marktanteil der *Deutschen Telekom* im Jahre 2001 und somit kurz nach der Umsetzung der Liberalisierung noch 95,3 %, so ist dieser bis zum Jahre 2014 auf 41,8 % zurückgegangen.¹⁶⁶⁹

Im Energiesektor griff die Union nicht auf Art. 106 Abs. 3 AEUV zurück, verfolgte die Liberalisierung jedoch mit gleichbleibend starker Intention über die Kompetenzgrundlage des Art. 114 AEUV.¹⁶⁷⁰ Ausgehend von der im Jahr 1996 erlassenen Richtlinie¹⁶⁷¹ zum

¹⁶⁶¹ Vgl. dazu u.a. Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Kartellrecht Band 1, Art. 106 AEUV -Gundel- Rn. 189, 190; Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 106 AEUV -Klotz- Rn. 155, 156.

¹⁶⁶² Vgl. dazu Näheres bei Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 106 AEUV -Klotz- Rn. 157 ff.

¹⁶⁶³ So auch: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 106 AEUV -Klotz- Rn. 156.

¹⁶⁶⁴ Richtlinie der Kommission (88/301/EWG), ABl. EU, Nr. L 131/ 73 vom 25.7.1988.

¹⁶⁶⁵ Richtlinie der Kommission (90/388/EWG), ABl. EU, Nr. L 192/10 vom 24.07.1990.

¹⁶⁶⁶ Abschließender Nachweis dazu bei: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage), Kartellrecht Band 1, Art. 106 AEUV -Gundel- Rn. 189.

¹⁶⁶⁷ Richtlinie des Rates (90/387/EWG), ABl. EU, Nr. 192/1 vom 24.07.1990.

¹⁶⁶⁸ Abschließende Aufzählung der erlassenen Maßnahmen bei: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 106 AEUV -Klotz- Rn. 126 bis 152.

¹⁶⁶⁹ Vgl. dazu Statistik bei: <http://de.statista.com/statistik/daten/studie/154999/umfrage/anteil-der-unternehmen-an-vermarkteten-breitbandanschluesen-in-deutschland/> (zuletzt abgerufen am 6.6.2016).

¹⁶⁷⁰ Eine Darstellung der erfolgten Rechtsakte findet sich bei: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, B. Regulierte Sektoren -Kotz- Rn. 134 ff.

¹⁶⁷¹ Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates (96/92/EG), ABl. EU, Nr. L 27/20 vom 30.01.1997.

Elektrizitätsbinnenmarkt, sahen die Maßnahmen der Union eine schrittweise Öffnung der Energiemärkte vor, die mit der Beschleunigungsrichtlinie aus dem Jahr 2003 die vollständige Marktöffnung hinsichtlich Geschäftskunden für 2004 und für Haushaltskunden für 2007 verbindlich vorsah. Neben der freien Anbieterwahl des Verbrauchers sahen die Liberalisierungsmaßnahmen eine Vorabregulierung aller Netzbetreiber mit Drittzugangsansprüchen der Wettbewerber zu kostenorientierten Entgelten und eine strukturelle Entflechtung zwischen Netzen und vor- bzw. nachgelagerten Tätigkeiten vor.¹⁶⁷² Auch auf dem Energiesektor, namentlich der Produktion und Verteilung von Strom und Gas, war die Liberalisierung durch eine Zunahme von Wettbewerbern gekennzeichnet.

Anders als bei den zuvor genannten Wirtschaftssektoren hat sich auf dem Bahn- und Postmarkt trotz umfangreicher Liberalisierungsmaßnahmen keine nachhaltige Wettbewerbsstruktur entwickelt. Dies kann einerseits darauf zurückzuführen sein, dass einige Mitgliedstaaten auch weiterhin protektionistische Motive bei nationalen Regelungen verfolgen,¹⁶⁷³ andererseits darauf, dass die Marktlage für private Unternehmen ökonomisch nicht kalkulierbar ist.

Resümierend kann jedoch festgehalten werden, dass die Union sehr daran interessiert ist, auch die letzten wettbewerbsfreien Märkte zu deregulieren, um den Wettbewerb als Wirtschaftsprinzip zu etablieren. Dies ist die logische Konsequenz der Ausrichtung des AEUV.

b. Ergebnis

Alle Märkte waren infolge der Deregulierung einem verstärkten Wettbewerb ausgesetzt. Die Öffnung der Märkte für Wettbewerber hatte zur Folge, dass sich die ehemals nationalen Monopolisten nun zumeist als Wettbewerber gegenüberstanden und im Folgenden versuchten, ihre Marktposition zu stärken oder zumindest zu verteidigen. Daraus ergaben sich zum einen die positiven Auswirkungen für den Wettbewerb, zum anderen waren die Märkte jedoch auch prädestiniert für eine etwaige Industrieförderung, da die ehemals nationalen Monopolisten im nun vorhandenen Marktumfeld als klein beschrieben werden konnten.

Dass die zuvor genannten Märkte vermehrt durch Unternehmenszusammenschlüsse und –kooperatione gekennzeichnet sind, denen eine industriefördernde Tendenz attestiert werden kann, hat sich oben gezeigt.

¹⁶⁷² Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 106 AEUV -Klotz- Rn. 159.

¹⁶⁷³ Vgl. dazu Europäische Kommission, IP/08/323 vom 27.02.2008: („z. B.: einschränkende Genehmigungsbedingungen für neue Betreiber, unangemessen hohe Mindestlöhne, die ein unverhältnismäßiges Markteintrittshemmnis darstellen, Preisunterbietung, Diskriminierung beim Zugang zu den Postinfrastrukturen, Betriebsnormen, die die Interoperabilität zwischen den Betreibern einschränken.“); Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. 106 AEUV -Klotz- Rn. 170.

Fünfter Teil (Exkurs): Die Kapitalmarktunion

Die Kapitalmarktunion als Projekt der Union wird zielgerichtet umgesetzt. Der Versuch einer nahtlosen Eingliederung in den Binnenmarkt kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass viele Maßnahmen (noch) in der Entwicklungsphase und daher nicht abschließend zu bewerten sind. Dieser Umstand bedingt auch den nachfolgenden Aufbau. Dieser unterscheidet nicht, wie zuvor, strikt zwischen theoretischem und praktischem Teil.

A. Industriefördernde Motive der Kapitalmarktunion

Der Zugang zu Kapital ist für die Industrie von entscheidender Bedeutung. Nur eine gesicherte Finanzierung ermöglicht Wachstum und eine Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen. Im Rahmen der Finanz- und Wirtschaftskrise kam es weltweit zu erheblichen Turbulenzen auf den Finanzmärkten und zu einer Abnahme der Kreditvergabe. Um die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzsektors und der Industrie sicherzustellen, bedarf es daher innerhalb des Binnenmarktes umfangreicher Maßnahmen, die eine förderliche Finanzierung der Unternehmen gewährleisten.

I. Die Bedeutung des Kapitalmarkts¹⁶⁷⁴ für die Realwirtschaft

Die volkswirtschaftliche Funktion der Finanzinstitute als Teil des Finanzmarktes ist für den Binnenmarkt von entscheidender Bedeutung. Nicht nur beträgt ihre Bilanzsumme € 30,7 Bio., was dem 3,5-Fachen des BIP der Eurozone entspricht,¹⁶⁷⁵ auch kommt ihnen an der Schnittstelle zwischen Finanzmarkt und Realwirtschaft eine entscheidende Mittlerrolle zu. Die Finanzinstitute vereinen auf der einen Seite das Kapital privater Sparer sowie institutioneller Anleger und vergeben es auf der anderen Seite an Kreditnehmer als Akteure der Realwirtschaft. Dabei fungieren sie als sog. Fristentransformatoren, die kurzfristige Geldanlagen in langfristige Kredite umwandeln. Nur so ist eine wettbewerbsfähige Finanzierung der Realwirtschaft durch langfristige Kredite möglich.

Der Markt der Fristentransformation wurde in erheblicher Weise gestört im Rahmen der *Lehmann-Brothers*-Insolvenz, als kurzfristig erhebliche Summen aus den Märkten abgezogen wurden und Finanzinstitute sich die gegenseitige Refinanzierung versagten.¹⁶⁷⁶ Die Folgen erstreckten sich auch auf die Refinanzierungsmöglichkeiten der Realwirtschaft, da

¹⁶⁷⁴ Unter dem Kapitalmarkt wird für die nachfolgende Darstellung der Geld-, Kapital- und Kreditmarkt verstanden.

¹⁶⁷⁵ Hüther/Voigtländer/Haas/Deschermeier, S. 35.

¹⁶⁷⁶ Hüther/Voigtländer/Haas/Deschermeier, S. 36.

viele Unternehmen nicht die beantragten Finanzmittel erhielten.¹⁶⁷⁷ Noch im Jahr 2013 waren dies 35 % der im Binnenmarkt aktiven KMU.¹⁶⁷⁸ Im Vergleich zu den Triadenmärkten wurden diese Engpässe besonders deutlich, da Unionsunternehmen ihre Finanzierung traditionell fast ausschließlich über Finanzinstitute abwickelten. Die internationale Wettbewerbsfähigkeit verringerte sich dadurch, da Unternehmen mit Investitionsbedarf keinen Zugang zu einer wettbewerbsfähigen Finanzierung erhielten.

1. Die Abhängigkeit von Finanzinstituten

Dieser negativen Entwicklung lag im internationalen Kontext die Besonderheit zugrunde, dass die europäische Wirtschaft iHv 76 % bankenfinanziert ist, während dieser Wert in Asien bei 47 % und den USA bei 27 % liegt.¹⁶⁷⁹ Schon daran zeigt sich, dass die schwächere Abhängigkeit der Realwirtschaft von Finanzinstituten eine geringere Krisenanfälligkeit der Triadenmärkte bedingt, vergleicht man diese mit dem Binnenmarkt.¹⁶⁸⁰ Dieses Bild wird durch die zurückliegende Finanzkrise bestätigt, betrachtet man die Märkte vor und nach der Bankenkrise 2007/2008.¹⁶⁸¹ Im Binnenmarkt führte die Krise zu einer Abnahme der Neukreditvergabe um bis zu 40 %.¹⁶⁸² Hinzu kam eine schwindende binnenmarktweite Ausrichtung der Finanzinstitute selbst. Diese agierten infolge der Krise vermehrt auf ihren mitgliedstaatlichen Heimatmärkten, was zu Finanzierungsunterschieden innerhalb des Binnenmarktes führte, die größer waren als zwischen Binnen- und US-Markt.¹⁶⁸³ Insgesamt bilanzierte die Kommission so eine Unterfinanzierung der unionalen Industrie iHv € 90 Mrd. (zwischen 2009 und 2014).¹⁶⁸⁴

Während Unionsunternehmen den Rückgang der Kreditvergabe nur in Ausnahmefällen durch alternative und zugleich wettbewerbsfähige Finanzierungsmöglichkeiten an den Kapitalmärkten kompensierten, war dies in den Triadenmärkten, bedingt durch ihre Finanzierungsstruktur, weit häufiger der Fall. Der sich daraus ergebende Rückstand der Wettbewerbsfähigkeit im internationalen Vergleich ist omnipräsent, wie eine aktuelle Studie zeigt.¹⁶⁸⁵

¹⁶⁷⁷ Europäische Kommission, Survey on the access to finance of enterprises (SAFE) - Analytical Report 2014, S. 66.

¹⁶⁷⁸ Wobei es große Unterschiede zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten gibt: Deutschland 13 %, Finnland 19 %, Griechenland 67 %, Niederlande 68 %; eine detailliertere Aufschlüsselung findet sich bei: Europäische Kommission, Survey on the access to finance of enterprises (SAFE) - Analytical Report 2014, S. 66.

¹⁶⁷⁹ Deutsche Boerse Group, S. 8; Die verbleibende Finanzierung erfolgt über Eigen- oder Fremdkapital, bzw. den Primär- oder Sekundärmarkt.

¹⁶⁸⁰ Heuer/Schütt, BKR 2016, S. 45 ff. (46).

¹⁶⁸¹ Deutsche Boerse Group, S. 7.

¹⁶⁸² Heuer/Schütt, BKR 2016, S. 45 ff. (46 Fn. 20).

¹⁶⁸³ Heuer/Schütt, BKR 2016, S. 45 ff. (46).

¹⁶⁸⁴ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 4.

¹⁶⁸⁵ Vgl. dazu auch: Europäische Kommission, Survey on the access to finance of enterprises (SAFE) - Analytical Report 2014, S. 66 ff.; 101 ff.

Die Kommission erhoffte sich daher durch stärker integrierte Kapitalmärkte generelle Effizienzgewinne und die Fähigkeit Europas, Wachstum zu fördern, was nicht nur die Wettbewerbs- und Widerstandsfähigkeit des Finanzsektors, sondern auch der Industrie, insbesondere der KMU, umfasst.¹⁶⁸⁶

2. Eine verringerte Krisenanfälligkeit als industrieförderndes Motiv

Die Veränderungen des unionalen Rechtsrahmens als Reaktion auf die Finanzkrise sollten vorrangig die Krisenanfälligkeit der Finanzbranche verringern. Staatliches Handeln zugunsten nationaler Finanzinstitute sollte, um systemische Auswirkungen auf das wirtschaftliche Gesamtgefüge zu verhindern, ausgeschlossen werden, da diese Art der staatlichen Intervention die noch anhaltende Staatsschuldenkrise auslöste, von der sich einzelne Staaten nur langsam erholen.¹⁶⁸⁷ Um solche Kettenreaktionen zu verhindern, sahen die Veränderungen vor, die Finanzinstitute robuster zu machen und gegen Insolvenzen zu schützen. Exemplarisch sei auf das internationale Basel-III-Abkommen¹⁶⁸⁸ verwiesen, das die Erhöhung der Eigenkapitalquote und die Verbesserung der Liquiditätssteuerung bewirkte. Dass diese Veränderungen in ihrer Konvergenz zu einer verbesserten Stabilität des Finanzsektors führen würden, ist anerkannt.¹⁶⁸⁹ Etwas anderes gilt jedoch hinsichtlich der zukünftigen Mittlerrolle der Finanzinstitute. Auch die Kommission stellte fest, dass *„die Banken infolge der Finanzkrise weniger Kredite mit langen Laufzeiten anbieten können, da sie den Fremdkapitalanteil weiter verringern und die Exzesse der Vergangenheit korrigieren müssen.“*¹⁶⁹⁰

Dieser Umstand bedingt den Zwiespalt, Rahmenbedingungen zu erlassen, die einerseits Turbulenzen an den Finanzmärkten verhindern, andererseits Akteuren auf diesen Märkten die Möglichkeit eröffnen, die Realwirtschaft und damit das Wachstum des Binnenmarktes zu fördern. Es erscheint jedoch offenkundig, dass die neuen Rahmenbedingungen den Finanzinstituten nicht die gleichen Möglichkeiten eröffnen, die Realwirtschaft zu finanzieren, wie vor der Finanzkrise. Dies scheint ohne die zuvor dargestellte Krisenanfälligkeit unmöglich zu sein. Aus diesem Grund wird es zukünftig vermehrt die Aufgabe alternativer Finanzintermediäre sein, die Finanzierung der Realwirtschaft ohne Wettbewerbseinbußen sicherzustellen.¹⁶⁹¹ Da die Leitmotive der Union (u.a. *Europa 2020*) eine wettbewerbsfähige Finanzierung der Realwirtschaft voraussetzen bzw. beinhalten, erhob die Kommission die Kapitalmarktunion als Reaktion auf die Finanz- und Wirtschaftskrise zu einem ihrer wichtigsten Ziele. Diese wurde mit dem Ziel geschaffen, eine bessere Kanalisierung des Kapitalverkehrs innerhalb des Binnenmarktes zu gewährleisten, um die Auswahl von Finanzierungsmöglichkeiten der Realwirtschaft zu erhöhen und die Refinanzierung zu sichern.

¹⁶⁸⁶ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 3.

¹⁶⁸⁷ Hüther/Voigtländer/Haas/Deschermeier, S. 9.

¹⁶⁸⁸ In Europa umgesetzt durch die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2013/36/EU), Abl. EU, Nr. 176/338 vom 27.6.2013.

¹⁶⁸⁹ Hüther/Voigtländer/Haas/Deschermeier, S. 9.

¹⁶⁹⁰ Europäische Kommission, KOM (2013) 150, S. 3.

¹⁶⁹¹ Hüther/Voigtländer/Haas/Deschermeier, S. 9.

3. Finanzierungsquellen als Industrieförderung und Teil der Kapitalmarktunion

Der Kapitalmarkt ist ein Standbein des Binnenmarktes, er gilt jedoch im Vergleich mit den Triadenmärkten, wie zuvor dargestellt, als „*unterentwickelt und fragmentiert*.“¹⁶⁹² Um die Finanzierungsmöglichkeiten der Realwirtschaft im Binnenmarkt zu fördern, favorisierte die Kommission Maßnahmen, die an die unionale Tradition der Bankenfinanzierung anknüpfen, jedoch eine Mehrzahl von wettbewerbsfähigen Finanzierungsoptionen bieten. Das diese Maßnahmen, und damit auch die Kapitalmarktunion, einen industriefördernden Charakter haben, verdeutlicht schon der Aktionsplan¹⁶⁹³.

Die im Einzelnen favorisierten Maßnahmen tangieren die Finanzierung der Unternehmen auf unterschiedliche Weise. Während einige auf eine verbesserte Verknüpfung von Finanzierung und Realwirtschaft abzielen, bewirken andere die Mobilisierung neuen Kapitals oder die unionsweite Verbreiterung durch eine Erhöhung des Wettbewerbs.

Bei der Mobilisierung von Kapital geht es primär um alternative Finanzierungsquellen für Unternehmen. Insbesondere KMU, die nicht an der Börse notiert sind, sollen durch Risikokapitalfonds oder alternative Anlageprodukte unterstützt werden, um in ihrer Expansionsphase auf eine wettbewerbsfähige Finanzierung zurückgreifen zu können. Auch neue, langfristige Anlagemodelle durch Versicherungen oder Kreditgenossenschaften fallen darunter.

Bei der besseren Verknüpfung von Finanzierung und Realwirtschaft geht es hingegen um die Beseitigung von Hemmnissen für Unternehmen beim Zugang zu den Kapitalmärkten. Eine Vielzahl von Rahmenbedingungen erschwert grenzüberschreitende Investitionen und eine förderliche Kanalisierung der Finanzmittel. Eine Steigerung der Effizienz kann sich daher insbesondere durch die Lockerung der Zugangsmöglichkeiten zu den Kapitalmärkten ergeben.

In der Gesamtschau sollen Unternehmen Finanzierungsalternativen erhalten und es soll die Krisenanfälligkeit des Industriesektors verringert werden, damit die Finanzierung der Realwirtschaft bei Turbulenzen auf den Finanzmärkten sichergestellt ist. Dabei wird das Vorhaben der Union von der Erkenntnis getragen, dass die Konvergenz der Maßnahmen zu einer verbesserten Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen führt. Kann die Union eine wettbewerbsfähige Finanzierung der Unternehmen nicht gewährleisten, ist der Rückgang der Wettbewerbsfähigkeit im Rahmen des Innovationswettlaufs nicht mehr aufzuhalten. Eine wettbewerbsfähige Finanzierung sicherzustellen muss folglich im Rahmen der Kapitalmarktunion oberste Priorität haben.

II. Zwischenergebnis

Es zeigt sich, dass die Finanzierung und die Wettbewerbsfähigkeit der Realwirtschaft zusammenhängen. Eine Vielzahl von Unternehmens- und Kapitalmarktregelungen wirkt sich dabei unmittelbar aus. Nachfolgend werden einzelne Maßnahmen bewertet.

¹⁶⁹² Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 3.

¹⁶⁹³ Europäische Kommission, KOM (2015) 468.

B. Industrieförderung durch Kapitalmarkt- und Unternehmensregelungen

Bei der Industrieförderung im Rahmen der Maßnahmen zur Errichtung der Kapitalmarktunion geht es vornehmlich um den Ausbau der Auswahl von Finanzierungsmöglichkeiten für Unternehmen. Auch in diesem Zusammenhang nimmt die Unterstützung von KMU eine entscheidende Rolle ein, da KMU während der für sie wichtigen Gründungs- und Expansionsphase eine zu geringfügige Unterstützung erhalten. Dies zeigt sich u.a. daran, dass die mittlere Außenfinanzierung der KMU zu über 75 % aus Bankkrediten besteht,¹⁶⁹⁴ da alternative Finanzierungsmöglichkeiten fehlen. Eine Vielzahl der im Folgenden dargestellten Maßnahmen zielt mithin auf die KMU-Förderung ab.

III. Industrieförderung durch Crowdfunding

Beim Crowdfunding sammeln Unternehmen zumeist über Internetportale Eigenkapital von Investoren ein und gewähren im Gegenzug Beteiligungen in verschiedenen Formen.¹⁶⁹⁵ Die Kommission erkannte früh, dass es sich dabei um einen Finanzierungsmechanismus handelt, der insbesondere jungen Unternehmen eine Finanzierungsalternative bietet. Den wachsenden Stellenwert resümiert ein aktueller Bericht der Kommission,¹⁶⁹⁶ wonach im Jahr 2014 € 1,6 Mrd. durch Crowdfunding eingesammelt wurden und dieser Wert in 2015 auf € 4,2 Mrd. stieg.¹⁶⁹⁷ Aufgrund dieser zunehmenden Bedeutung initiierte die Kommission eine Studie zu einem möglichen Rechtsrahmen für Crowdfunding-Maßnahmen innerhalb des Binnenmarktes.¹⁶⁹⁸

Dem Potenzial, eine wettbewerbsfähige Finanzierungsalternative zu schaffen, stehen jedoch Defizite in Form einer zumeist regionalen Ausrichtung der Maßnahmen entgegen. Doch unabhängig von diesem Defizit kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass die Entwicklung von Crowdfunding zum jetzigen Zeitpunkt als nicht abgeschlossen anzusehen sei und die Schaffung eines Rechtsrahmens seitens der Union zu früh käme und das Potenzial mehr begrenzen als fördern würde.¹⁶⁹⁹ Aus diesem Grund beschränkte sich die Kommission in ihrem Maßnahmenkatalog darauf, zwei jährliche Treffen der beteiligten Akteure zu forcieren und die *best practice* zu kommunizieren, um den Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu geben, die nationalen Bestrebungen anzupassen.¹⁷⁰⁰

An der Erkenntnis, dass Crowdfunding als alternativer Finanzierungsmechanismus zu einer verbesserten Wettbewerbsfähigkeit führt,¹⁷⁰¹ zweifelt die Kommission trotz vorerst ausbleibender Rechtsetzungsmaßnahmen jedoch nicht. Vielmehr gilt die ausbleibende Regulierung als Signal, das Potenzial von Crowdfunding nicht einzuschränken, auch wenn es Bedenken

¹⁶⁹⁴ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 7.

¹⁶⁹⁵ Näheres dazu bei: Gabler Wirtschafts-Lexikon, Begriff Crowdfunding.

¹⁶⁹⁶ Europäische Kommission, KOM (2016) 154.

¹⁶⁹⁷ Europäische Kommission, KOM (2016) 154, S. 9.

¹⁶⁹⁸ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 8, 33.

¹⁶⁹⁹ Europäische Kommission, KOM (2016) 154, S. 30, 31.

¹⁷⁰⁰ Europäische Kommission, KOM (2016) 154, S. 30, 31.

¹⁷⁰¹ Europäische Kommission, KOM (2016) 154, S. 1, 4.

hinsichtlich eines unzureichenden Anlegerschutzes sowohl bei der Kommission als auch bei einigen Mitgliedstaaten gibt. Der Maßnahmenkatalog der Kommission, in regelmäßigen Abständen die *best practice* zu bestimmen und diese an die Mitgliedstaaten zu kommunizieren, die Umsetzung jedoch vorerst nationalen Regelungen zu überlassen, erinnert an unionale Maßnahmen nach Art. 173 AEUV. Diese Vorgehensweise mindert jedoch nicht den industriefördernden Gehalt, vielmehr bestimmt sie diesen.

IV. Industrieförderung durch Fonds

Neben dem Crowdfunding erkannte die Kommission eine weitere effektive Möglichkeit, die Finanzierung von Unternehmen zu unterstützen, nämlich durch Fonds, und dies nicht nur in der Gründungs-, sondern auch und vor allem in der Expansionsphase.¹⁷⁰² Mit Blick auf den Aktivitätsradius der Fonds machte die Kommission das Risikokapital als dasjenige aus, das bei der Entwicklung von Unternehmen eine zentrale Rolle spielt, aktuell jedoch nicht leistungsfähig genug eingesetzt wird. Unter Risikokapital ist langfristiges Beteiligungskapital zu verstehen.¹⁷⁰³ Verglichen mit dem US-Markt ist die Größe des derzeit im Binnenmarkt eingesetzten Kapitals mit € 60 Mio. nur halb so groß. Und auch innerhalb der Union verteilen sich die Risikokapitalinvestitionen auf lediglich acht Mitgliedstaaten.¹⁷⁰⁴ Um dieser Diskrepanz abzuhelpen und einen flexibleren und merkantilistischeren Risikokapitalsektor zu schaffen, schlägt die Kommission neben einer Überarbeitung der EuVECA-VO¹⁷⁰⁵ und der EuSEF-VO¹⁷⁰⁶ vor, die Funktionalität des europäischen Fonds für strategische Informationen¹⁷⁰⁷ zu verbessern.¹⁷⁰⁸

Zum Zwecke der Übersichtlichkeit wird bei der nachfolgenden Bewertung der Maßnahmen zwischen aktiven Fonds und solchen Fonds unterschieden, deren Rechtsrahmen die Union vorgibt.¹⁷⁰⁹

1. Aktive Fonds

Die Kommission hat die Gründung einiger Fonds durch Verordnungen forciert, um deren Geltungsspielraum unmittelbar zu bestimmen. Prioritäres Motiv war dabei, einen unionsweiten Geltungsraum der Fonds zu entwickeln.

¹⁷⁰² Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 9.

¹⁷⁰³ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 9.

¹⁷⁰⁴ Die Defizite der europäischen Risikokapitalfonds aufzeigend: Bundesrat, BR-Drs. 610/12, S. 28 f.; Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 9.

¹⁷⁰⁵ VO (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 115/1 vom 24.4.2013.

¹⁷⁰⁶ VO (EU) Nr. 346/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 115/18 vom 25.4.2013.

¹⁷⁰⁷ Im Folgenden EFSI.

¹⁷⁰⁸ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 9.

¹⁷⁰⁹ Unter aktiven Fonds werden vorliegend solche verstanden, die unmittelbar durch die europäischen Rechtsakte begründet werden. Alle sonstigen sind solche, die sich in einem von der Union gestecktem Geltungsspielraum bewegen, der per Rechtsakt gesetzt wurde.

a. *Exkurs*¹⁷¹⁰: Europäischer Fonds für strategische Investitionen (EFSI)¹⁷¹¹

Gestützt auf Art. 172, 173, 175 Abs. 3 und Art. 182 Abs. 1 AEUV hat die Union den EFSI und eine EU-Garantie errichtet sowie einen EU-Garantiefond (Art. 1 der VO), dessen Zweck es ist, Investitionen zu fördern und einen besseren Zugang zu Finanzmitteln (insb. für KMU) zu gewährleisten (Art. 3 der VO).

Die Union erkannte, dass aufgrund der Wirtschafts- und Finanzkrise das Investitionsvolumen um 15 % sank,¹⁷¹² was auf ein Marktversagen hindeutete und der Wettbewerbsfähigkeit der Industrieunternehmen und den Zielen der *Europa-2020*-Strategie widersprach. Das Marktversagen verstärkte sich durch eine weniger risikofreudige Kreditvergabe, was Industrieprojekte verzögerte und verhinderte. Diesem Umstand soll die Implementierung des Fonds entgegenwirken, um sicherzustellen, dass die Finanzierung solcher Vorhaben sichergestellt ist, die die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen stärken.¹⁷¹³

Um diese Ziele zu verwirklichen, ist der EFSI mit einer Garantie von € 16 Mrd. aus dem EU-Haushalt und einem Eigenbeitrag von € 5 Mrd. aus den Mitteln der Europäischen Investitionsbank und des Europäischen Investitionsfonds¹⁷¹⁴ ausgestattet. Die anfänglich bereitstehenden € 21 Mrd. sollen durch eine Hebelung nach max. drei Jahren ein Investitionsvolumen von € 315 Mrd. umfassen, wobei € 75 Mrd. als Finanzmittel für KM- und Midcap-Unternehmen sowie € 240 Mrd. für langfristige Investitionen gedacht sind.¹⁷¹⁵

Aktuell sind 55 durch den EFSI finanzierte Einzelprojekte genehmigt.¹⁷¹⁶ Einige davon werden nachfolgend dargestellt:

Ecotitanium-Projekt

Am 10.3.2016 genehmigte der EFSI das Ecotitanium-Projekt¹⁷¹⁷ in Frankreich. Dieses umfasst die Errichtung und Inbetriebnahme der ersten europäischen Industrieanlage zum Recy-

¹⁷¹⁰ Die Gründung des europäischen Fonds für strategische Investitionen könnte der Wahl der Rechtsgrundlagen nach (u.a. Art. 173 AEUV) auch im Kapitel Industriepolitik bewertet werden. Es bietet sich im Hinblick auf die Nähe zur Kapitalmarktunion und dem Schwerpunkt (Finanzierung von KMU) jedoch an, es hier als Exkurs zu behandeln. Es sei jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass u.a. Art. 173 AEUV als Rechtsgrundlage fungiert.

¹⁷¹¹ VO Nr. 2015/1017 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 169/1 vom 17.7.2015; im Folgenden EFSI.

¹⁷¹² Rn. 1 der VO Nr. 2015/1017 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 169/1 vom 17.7.2015.

¹⁷¹³ Rn. 13 der VO Nr. 2015/1017 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 169/1 vom 17.7.2015.

¹⁷¹⁴ Im Folgenden EIP.

¹⁷¹⁵ Vgl. dazu u.a. Rn. 31 ff. und Art. 2 und 11 der VO Nr. 2015/1017 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 169/1 vom 17.7.2015.

¹⁷¹⁶ Vgl. hinsichtlich der aktuellen Liste: <http://www.eib.org/efsi/efsi-projects/index.htm> (letztmalig abgerufen am 10.5.2016).

celn und erneuten Verschmelzen von Titanium-Schrott. Zurzeit wird der europäische Titanium-Schrott nach außerhalb des Binnenmarktes (vornehmlich in die USA) exportiert, da keine geeignete Anlage in Europa existiert. Der Umstand, dass der Weltmarkt für Titanium seit 1983 jährlich um 3–6 % wächst, verdeutlicht die Bedeutung des Rohstoffes für die Industrie. Insbesondere der Flugzeugbau (u.a. *Airbus* für den A380) und der Gerätebau (u.a. für Bohrgestänge, Schiffsmotoren und Meerwasserentsalzungsanlagen) sind Großabnehmer, deren Wettbewerbsfähigkeit von der Verfügbarkeit dieses Rohstoffes abhängt. Im Hinblick auf die fehlenden Rohstoffalternativen und den Umstand, dass die Gewinnung mit erheblichen Kosten verbunden ist und vornehmlich von Russland und China dominiert wird, erscheint die Verwertung von Schrott als elementares Bindeglied in der Wertschöpfungskette. Die Implementierung einer Titaniumschrott verarbeitenden Industrie dient daher nicht nur der eigenen, sondern auch und vornehmlich der nachgelagerten Industrie.

Energieträger

Einen weiteren Schwerpunkt im Rahmen der genehmigten Projekte bilden diejenigen zur Implementierung neuer Energieträger. Insgesamt 22 der genehmigten Projekte sind solche des Energiesektors. Mit einem Investitionsvolumen von über € 5 Mrd. dominieren die drei Offshore-Projekte *Galloper Offshore Wind*, *Beatrice-Offshore* und *Rental Offshore Wind* das Portfolio.¹⁷¹⁸ Die Finanzierung dieser Projekte unterstützt Maßnahmen gegen den Klimawandel, zeugt jedoch auch davon, dass durch umfangreiche Investitionsprojekte in einem innovativen Sektor das Interesse der Union heraussticht, die auf dem Markt platzierten Wettbewerber durch subventionierte Projekte zu unterstützen.

Unterfonds

Neben diesen Einzelmaßnahmen hat der EFSI eine Reihe eigener Unterfonds geschaffen, die auf die Finanzierung von KMU spezialisiert sind. Diese kleineren Fonds sind mit durchschnittlich € 400 Mio. ausgestattet und sollen lokale Projekte von KMU mitfinanzieren. Im Hinblick auf das übergeordnete Ziel des EFSI, KMU neue Finanzierungsmöglichkeiten zu eröffnen, lassen auch diese Maßnahmen erste Fortschritte erkennen.

Fazit

Resümierend lässt sich feststellen, dass es trotz der erst kurzen Lebensdauer des EFSI eine bedeutende Zahl von Investitionen gab. Nach aktuellem Stand hat der Fonds € 2,8 Mrd. eingesetzt und durch die Hebelungen ein Investitionsvolumen von € 40,8 Mrd. erreicht, das insgesamt 122.100 KMU betrifft.¹⁷¹⁹ Der Fonds wird somit seinem Ziel, die Finanzierung

¹⁷¹⁷ Ein ausführlicher Bericht ist abrufbar bei: <http://www.eib.org/infocentre/register/all/64792598.pdf> (letztmalig abgerufen am 11.5.2016).

¹⁷¹⁸ Die einzelnen Projekte sind abrufbar unter: <http://www.eib.org/efsi/efsi-projects/index.htm?sector=energy&country=> (letztmalig abgerufen am 11.5.2016).

¹⁷¹⁹ Hinsichtlich der Einzelheiten: http://www.eif.org/what_we_do/efsi/index.htm (letztmalig abgerufen am 11.5.2016).

von Investitionsvorhaben, vornehmlich solchen von KMU, gerecht und er verbessert nicht nur unwesentlich die Wettbewerbsfähigkeit der betroffenen Marktakteure. Eine abschließende Bewertung der Erfolge des EFSI wird aber erst nach drei Jahren, mit Abschluss der Hebelung, möglich sein.

b. Weitere Kreditfonds

Die Kommission schätzt auch das von sonstigen Kreditfonds ausgehende Finanzierungspotenzial für Unternehmen als groß ein. Dabei weist sie darauf hin, dass das Investitionsvolumen von Kreditfonds in Europa zwischen 2013 und 2014 um 43 % gestiegen ist und insgesamt 40 aktive und 81 neue Kreditfonds mit einem Volumen von € 70 Mrd. aufwarten.¹⁷²⁰ Flankiert dadurch, dass institutionelle Großanleger und Investmentfonds ihre Kredite direkt an Unternehmen vergeben können, bietet dies eine Möglichkeit zur weiteren Diversifizierung der Unternehmensfinanzierung.¹⁷²¹

Die Kommission erkannte jedoch auch, dass die Mitgliedstaaten nationale Regelungen für die Kreditvergabe durch Kreditfonds implementiert haben. In der Gestaltung dieser Kreditfonds wird abermals eine Behinderung des unionsweiten Handelns gesehen, da ein ausbleibender unionaler Rechtsrahmen die Finanzierungsmöglichkeiten von Unternehmen drastisch schmälert (= Risikokapitalfonds). Aus diesem Grund unterstreicht die Kommission die Notwendigkeit einer Konsultierung und einer Koordinierung künftiger europäischer Rahmenbedingungen.¹⁷²² Bezüglich der industriefördernden Motive einer solchen Konstellation kann auf oben verwiesen werden.¹⁷²³

2. Implementierung eines Rechtsrahmens für weitere Fonds

Durch eine Reihe weiterer Maßnahmen hat die Union den Rechtsrahmen für unterschiedliche Fonds geschaffen, die die Finanzierung der Unionsunternehmen verbessern sollen.

a. EuVECA-Fonds

Gestützt auf Art. 114 AEUV wurde die EuVECA-VO erlassen, um qualifizierte Risikofonds zu schaffen. Diese sollen unionalen Maßstäben unterliegen und nicht durch konträre nationale Regelungen behindert werden. Diese Herangehensweise verhält sich zwar diametral zu den Maßnahmen bezüglich des Crowdfundings, spiegelt jedoch das Interesse wider, durch gemeinsame Rahmenbedingungen ein unionsweites Handeln der Risikofonds zu erreichen.

¹⁷²⁰ Alternative Investment Management Association, *Financing the Economy: The role of alternative asset managers in the non-bank lending environment* (2015), S. 5 (abrufbar unter: <http://www.aima.org/en/document-summary/index.cfm/docid/A509C9FF-F7C5-4772-9148D8A687B1573C>); Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 11, 12.

¹⁷²¹ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 11.

¹⁷²² Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 12.

¹⁷²³ Vgl. dazu: Fünfter Teil B I.

Der Erlass einheitlicher Rahmenbedingungen fußte dabei auf der Erkenntnis, dass Risikofonds das „Wirtschaftswachstum stimulieren (...), die Entstehung und Entwicklung innovativer Unternehmen (...) und die Wettbewerbsfähigkeit entsprechend den Zielen der Strategie Europa 2020 (...) fördern.“¹⁷²⁴

Ein EuVECA-Fonds muss in der Union niedergelassen sein und mindestens 70 % seines Kapitals in „qualifizierte Anlagen“¹⁷²⁵ investieren. Unter einer solchen Anlage ist gem. Art. 3 lit. e der VO die direkte Finanzierung qualifizierter Portfoliounternehmen durch Eigenkapital oder eigenkapitalähnliche Instrumente zu verstehen. Daneben sind weitere Mechanismen der (Fremd-)Finanzierung erlaubt, jedoch nur unter Beachtung weiterer Voraussetzungen.¹⁷²⁶ Als qualifizierte Portfoliounternehmen wiederum sind gem. Art. 3 lit. d der VO vor allem KMU zu verstehen, was die Ausrichtung der Verordnung hinsichtlich der Finanzierung von KMU maßgeblich prägt.

Ein entscheidender Vorteil, als EuVECA-Fonds zu firmieren, liegt in der einmaligen Registrierung und in der Möglichkeit, darauf aufbauend unionsweit Fondsbeteiligungen zu vertreiben. Dabei unterliegt ein EuVECA-Fonds keinen weiteren Prospekterfordernissen, und die strengeren Regeln des Kapitalanlagegesetzesbuches greifen erst, wenn die verwalteten Vermögenswerte € 500 Mio. übersteigen.

Mit der EuVECA-VO versucht die Union, durch den Anreiz geringerer Verwaltungsaufgaben und weniger strenger Anforderungen unionsweite Fonds im Markt zu implementieren, die die Finanzierung von KMU erleichtern. Dass diese nach einer ersten Bilanzierung im Rahmen des Aktionsplans zur Kapitalmarktunion in den Fokus gerückt wurden, zeigt einerseits deren Bedeutung, andererseits, dass sie noch nicht abschließend entwickelt sind. So erklärt sich auch, dass der Aktionsplan eine Konsultation zur Überarbeitung der EuVECA-VO angestoßen hat¹⁷²⁷ und schon erkennen lässt, dass eine Aufstockung des betreuten Vermögens auf über € 500 Mio. sowie eine Senkung des mindestens zu investierenden Anlagevolumens die unionsweite Effektivität erhöhen soll.¹⁷²⁸

Sowohl die Implementierung von EuVECA-Fonds als auch deren aktuelle Überarbeitung zeigen, dass die EU gewillt ist, durch Veränderungen der Anforderungen von EuVECA-Fonds die Finanzierung von KMU sicherzustellen und auszubauen. Dass dies als Teil einer Industrieförderung zu verstehen ist, machen nicht nur der Aktionsplan, sondern auch der Geltungsbereich der Verordnung deutlich. Insofern tragen EuVECA-Fonds nicht unwesentlich dazu bei, die Wettbewerbsfähigkeit der KMU dadurch zu sichern, dass deren Finanzierung durch eine erhöhte Auswahl von Finanzierungsmöglichkeiten verbessert wird. Daher sind auch die EuVECA-Fonds bzw. deren Umbau im Rahmen der Kapitalmarktunion als Teil einer Industrieförderung zu verstehen.

¹⁷²⁴ Rn. 1 der VO (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 115/1 vom 25.4.2013; auf die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit als Ziel wird auch in Rn. 13 hingewiesen sowie bei Siering/Izzo-Wagner, BKR 2014, S. 242 ff. (242).

¹⁷²⁵ Hinsichtlich des Begriffs, vgl. Art. 3 lit. e der VO (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 115/1 vom 25.4.2013.

¹⁷²⁶ Vgl. dazu auch Weitenauer, GWR 7/2014, S. 139 ff. (141).

¹⁷²⁷ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 9.

¹⁷²⁸ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 9.

b. EuSEF-Fonds

Die EuSEF-VO ist im Hinblick auf ihren industriefördernden Gehalt zwar subsidiärer, ist im Kontext der EuVECA-VO jedoch kurz zu bewerten. Auch in diesem Zusammenhang wird die Intention verfolgt, den Zugang von KMU zu Kapitalgebern zu erleichtern.¹⁷²⁹ Anders als im Rahmen der EuVECA-VO ist beim finanzierten Unternehmen jedoch nicht ausschließlich dessen Größe (KMU) maßgeblich, sondern auch seine soziale Ausrichtung (Art. 3 lit. d der VO). Da jedoch die EuVECA-VO und die EuSEF-VO im Rahmen des Aktionsplans nebeneinander stehen, kann auch in der Implementierung und Überarbeitung die Intention erkannt werden, KMU generell einen verbesserten Zugang zu alternativen Finanzierungsquellen zu verschaffen. Die Motive der EuVECA-VO sind insofern auf die der EuSEF-VO zu übertragen. Die soziale Ausrichtung des finanzierten Unternehmens mindert nicht den industriefördernden Gehalt der EuSEF-VO, grenzt ihren Geltungsbereich jedoch ein und lässt soziale Ziele in den Vordergrund rücken.

c. Investmentfonds

Bezüglich Investmentfonds initiierte und begleitete die Kommission eine Konsultation, welche die Auswirkungen der Eigenkapitalverordnung¹⁷³⁰ und der Eigenkapitalrichtlinie¹⁷³¹ auf die Finanzierung der Wirtschaft durch die Banken untersuchte.¹⁷³² Daraus erhoffte sie sich eine verbesserte Folgenabschätzung, die u.U. zu einer Anpassung des Rechtsrahmens führt, um die Finanzierungsmöglichkeiten der Unternehmen zu verbessern.

Präzisiert wird die Konsultationsphase durch Maßnahmen der Union, die dem bilanzierten Investitionsdefizit von ca. € 2 Bio.¹⁷³³ entgegenwirken und die Finanzierungsmöglichkeiten der Unternehmen verbessern sollen. Aus diesem Grund errichtete die Kommission, gestützt auf Art. 114 AEUV, den europäischen Investmentfonds¹⁷³⁴, der ausweislich seines Leitmotivs zur Erreichung der *Europa-2020*-Ziele und somit der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit beitragen soll.¹⁷³⁵ Insbesondere KMU sollen im Rahmen aufgelegter Eigenkapitalinstrumente oder Schuldtitel unterstützt werden. Der Investmentfonds zielt somit auf die langfristige Finanzierung der Realwirtschaft ab.¹⁷³⁶

Nach Überzeugung der Kommission kombiniert die ELTIF-VO die Vorteile einer unionalen Regelung grenzüberschreitender Pässe für Fonds mit der Möglichkeit, über einen langen

¹⁷²⁹ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 9.

¹⁷³⁰ VO Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 176/1 vom 27.6.2013

¹⁷³¹ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2013/36/EU), ABl. EU, Nr. L 176/338 vom 27.6.2013.

¹⁷³² Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 17; Maßnahmen S. 33.

¹⁷³³ Inderst, S. 11 Nr. 3.2 (Europe).

¹⁷³⁴ VO (EU) 2015/760, ABl. vom 19.5.2015 L 123/98; im Folgenden ELTIF.

¹⁷³⁵ Rn. 1 der VO (EU) 2015/760, ABl. EU, Nr. 123/98 vom 19.5.2015.

¹⁷³⁶ Bremer, NZG 2013, S. 813 ff. (813); Rn. 4 der VO (EU) 2015/760, ABl. EU, Nr. L 123/98 vom 19.5.2015.

Zeitraum Kapital bei Kleinst- oder Kleinanlegern einzusammeln.¹⁷³⁷ Der Umstand, dass neben Versicherungen und Pensionfonds das Geld von Privatanlegern in die Realwirtschaft gelenkt werden soll, verdeutlicht den Bedarf. Dem Bedarf von bis zu € 2 Bio. stehen derzeit gebundene Mittel von € 100–150 Mrd. gegenüber.¹⁷³⁸ Um eine langfristige Planbarkeit zu ermöglichen, muss ein ELTIF-Fonds mindestens 70 % seines Vermögens langfristig an Unternehmen aus dem Binnenmarkt vergeben, wobei es sich nicht um Finanzunternehmen, sondern um KMU handeln muss (Art. 11 der VO).

Anders als die zuvor bewerteten Fonds zielt der ELTIF-Fonds darauf ab, *Privatvermögen* in die Realwirtschaft zu lenken. Dieser Vorgang steht ebenfalls unter der Prämisse der Förderung der Finanzierungsdiversifikation und einer sich daraus ergebenden, reduzierten Abhängigkeit von Banken. Auch die ELTIF-Fonds wurden folglich als Finanzierungselemente für die Realwirtschaft eingerichtet, um die Finanzierung und damit die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu stärken. Dabei ist insbesondere bemerkenswert, dass die langfristigen Investitionen auch für Kleinanleger geöffnet sind, deren Finanzquelle die Union in dieser Hinsicht für sich entdeckt hat.

3. Zwischenergebnis Fonds

Sowohl EFSI als auch EuVECA- und EuSEF-Fonds bieten KMU im Binnenmarkt die Möglichkeiten einer alternativen Finanzierung. Die Konsultationsphase verdeutlicht aber, dass die Union die Mechanismen für noch nicht abschließend geklärt betrachtet.

Wie jedoch die Zusammenschau zeigt, hat die Union erkannt, dass eine Reihe von neuen Finanzierungsmechanismen innerhalb des Binnenmarktes notwendig sind, um die Abhängigkeit von Finanzinstituten und partiell vom US-Markt zu verringern. Dass diese Maßnahmen als solche einer Industrieförderung zu klassifizieren sind, zeigt der Umstand, dass verbesserte Finanzierungsmöglichkeiten es den Unternehmen erlauben, schneller zu wachsen und damit wettbewerbsfähiger zu werden.

V. Industrieförderung durch den Zugang zu Anleihe- und Aktienmärkten

Die Kommission machte neben Fonds die Anleihe- und Aktienmärkte als wettbewerbsfähige Finanzierungsquelle für Industrieunternehmen aus. Die von der Kommission diesbezüglich angestrebten Maßnahmen werden im Folgenden dargestellt.

¹⁷³⁷ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 16; Rn. 5 der VO (EU) 2015/760, ABl. EU, Nr. L 123/98 vom 19.5.2015.

¹⁷³⁸ Bremer, NZG 2013 S. 813 ff. (814).

1. Ein erleichterter Zugang für Unternehmen

Mittlere und große Unternehmen müssen sich zumeist über hohe zweistellige Millionenbeträge finanzieren. Auch dies kann durch Banken abgewickelt werden, oftmals streben Unternehmen aber den Gang an die öffentlichen Anleihe- und Aktienmärkte an. Dieser Schritt bietet Kapitalanlegern Einstiegs- und Private-Equity-Gebern Ausstiegsmöglichkeiten.¹⁷³⁹

Eine aktuelle Studie¹⁷⁴⁰ bewertet die Vorteile dieses Schritts, vorrangig für KMU. Dabei zeigt sich, dass allen voran KMU erhebliche Vorteile generieren. Als Beispiel verweist die Studie auf solche KMU, die am *London Stock Exchange Market* für KMU (AIM) gelistet sind und im Jahr nach ihrem Börsengang ein durchschnittliches Wachstum von 37 % sowie einen Beschäftigtenzuwachs von 20 % verzeichneten.¹⁷⁴¹ Flankierend ergeben sich Vorteile in Form einer höheren Diversifikation der Investoren, des Zugangs zu weiterem Private-Equity-Kapital und der erhöhten Wahrnehmbarkeit im Markt.¹⁷⁴² Diese Vorteile werden jedoch relativiert durch die geringe Zahl von Unternehmen, die dieser Möglichkeit nachgehen (nur 6000 von 23 Mio. KMU¹⁷⁴³).¹⁷⁴⁴

Die Kommission erkannte in dieser Diskrepanz einen strategischen Nachteil gegenüber dem US-Markt und bewertete die europäischen Rahmenbedingungen neu. Dabei zeigte sich, dass Börsengänge von KMU in der EU im Vergleich zum US-Markt aus wirtschaftlicher Sicht weniger Sinn ergeben. Der aktuelle EU-IPO-Bericht weist diesbezüglich darauf hin, dass Börseneinführungskosten (im Binnenmarkt) in einer Größenordnung von unter € 6 Mio. mit 10–15 %, von unter € 50 Mio. mit 8–10 %, zwischen € 50 Mio. und € 100 Mio. mit 6–8 % und ab € 100 Mio. mit 3–7,5 % des Emissionswertes zu Buche schlagen.¹⁷⁴⁵ Dies führt dazu, dass die Notifizierungskosten zumeist nicht durch die Vorteile eines Börsenganges aufgewogen werden können,¹⁷⁴⁶ zumindest nicht in einer wirtschaftlich attraktiven Zeitspanne. Flankiert werden die hohen Börseneinführungskosten von hohen Informationskosten der Investoren. Diese liegen mit ca. € 430 entscheidend höher als im US-Markt (\$ 58).¹⁷⁴⁷

¹⁷³⁹ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 13.

¹⁷⁴⁰ ECSIP, Improving the market performance of business information services regarding listed SMEs (Final Report).

¹⁷⁴¹ ECSIP, Improving the market performance of business information services regarding listed SMEs (Final Report), S. 27 Nr. 3.1.

¹⁷⁴² ECSIP, Improving the market performance of business information services regarding listed SMEs (Final Report), S. 27 Nr. 3.1.

¹⁷⁴³ ESMA, Securities and Markets Stakeholder Group, S. 4 Rn. 7, (abrufbar unter: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/2015/11/2015-smmsg-017-esma_smmsg_-_part_iii_u_contribution_to_the_green_paper_on_cmu_detailed_responses.pdf).

¹⁷⁴⁴ Waren im Juni 2007 noch insgesamt 1337 Unternehmen am AIM gelistet, waren es im Juni 2012 nur noch 891; ECSIP, Improving the market performance of business information services regarding listed SMEs (Final Report), S. 27 Nr. 3.1.

¹⁷⁴⁵ EU IPO Report, Rebuilding IPOs in Europe - Creating jobs and growth in European capital market (23.3.2015), S. 30 (abrufbar unter: http://www.fese.eu/images/documents/speeches-reports/2015/Final_report_IPO_Task_Force_20150323.pdf).

¹⁷⁴⁶ Demarigny, S. 20 ff.

¹⁷⁴⁷ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 13 (Fn. 29).

Alles in allem erscheint das Interesse der Union berechtigt, durch eine Modernisierung der europäischen Rahmenbedingungen in Form der Prospekttrichtlinie¹⁷⁴⁸ sowie der MiFID-II-Richtlinie¹⁷⁴⁹ den Gang an die Anleihe- und Aktienmärkte zu vereinfachen und zu vergünstigen.¹⁷⁵⁰ Dabei strebt die Kommission vornehmlich die Auflösung regulatorischer Hemmnisse bei der Notifizierung, eine Überarbeitung der von KMU benötigten Prospekte¹⁷⁵¹ sowie eine europäische Beratungsstruktur durch die europäische Plattform für Investitionsberatungen an.¹⁷⁵²

Ein erster Vorschlag der Kommission zur Modifizierung der Prospekttrichtlinie lässt dieses Interesse dadurch erkennen, dass der Emissionserlös, ab dem ein Prospekt erforderlich ist, auf € 500.000 und die 10 %-Ausnahme von Sekundäremissionen auf 20 % angehoben werden sollen.¹⁷⁵³ Daneben wurden auch die Anforderungen an die Prospektzusammenfassungen angepasst. Es erscheint offensichtlich, dass die Anleihe- und Aktienmärkte aufgrund der hohen Kosten keine wettbewerbsfähige Finanzierungsquelle für Unionsunternehmen sind. Vielmehr beeinflussen diese Kosten die finanzielle und die tatsächliche Wettbewerbsfähigkeit des Binnenmarktes negativ. Somit ist es auch in dieser Hinsicht naheliegend, dass die Kommission eine Vereinfachung anstrebt, um alternative Finanzierungsmöglichkeiten attraktiver zu machen.

Neben den allgemeinen Vorteilen, die ein Gang an die Anleihe- und Aktienmärkte bietet, soll diese Art der Kapitalbeschaffung durch einige spezielle Maßnahmen gefördert werden. Diese Maßnahmen werden im Folgenden dargestellt.

2. Die Reaktivierung von Vermögen

Erkennt man den Zugang zu Anleihe- und Aktienmärkten als Möglichkeit, die Finanzierung von Unternehmen zu verbessern, so muss auch angestrebt werden, das Kapital von Klein- und institutionellen Anlegern zu mobilisieren. Dieser Erkenntnis liegt der Umstand zugrunde, dass sich die Struktur der Unternehmensbeteiligungen in den letzten Jahren entscheidend verändert hat. Signifikante Anstiege haben die außereuropäischen Investoren zu verzeichnen, deren Anteil von ca. 10 % im Jahr 1975 auf 38 % in 2012 gestiegen ist.¹⁷⁵⁴ Daneben agieren immer mehr Investmentfonds durch Beteiligungen, deren Anteil von weniger als 10 % bis 1990 auf ca. 21 % im Jahr 2012 angestiegen ist. Diesen Zuwächsen stehen Verluste von Anlegern gegenüber, die aufgrund ihres langfristigen Anlageverhaltens als lukrative Anteilseigner für Unternehmen agierten. Dazu gehörten neben Pensionfonds (von

¹⁷⁴⁸ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2003/71/EG), ABl. EU, Nr. L 345/64 vom 31.12.2003.

¹⁷⁴⁹ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2014/65/EU), ABl. EU, Nr. L 173/349 vom 12.6.2014.

¹⁷⁵⁰ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 14.

¹⁷⁵¹ Prospekte sind gesetzlich vorgeschriebene Dokumente mit allen Unternehmensinformationen, die ein Investor braucht, um eine fundierte Entscheidung für oder gegen eine Anlage treffen zu können; Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 13.

¹⁷⁵² Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 14.

¹⁷⁵³ Eine Auflistung der Maßnahmen findet sich bei: Parmentier, EuZW 2016, S. 45 ff. (47).

¹⁷⁵⁴ IOSD/OEE, Final Report, S. 4 ff. (4 und 5).

28 % in 1992 auf 8 % in 2012) vor allem Privatanleger (von 28 % auf 11 %).¹⁷⁵⁵ Aufgrund des lukrativen Anlageverhaltens der Letzteren erscheint die Motivation, diesen Anlegern den Zugang zu den Anleihe- und Aktienmärkten zu vereinfachen, offenkundig.¹⁷⁵⁶

a. Kleinanleger

Die Kommission erkannte früh, dass Kleinanleger über große Sparguthaben verfügen, diese jedoch weit überwiegend nicht auf den Kapitalmärkten einsetzen.¹⁷⁵⁷ Daher erhofft sich die Kommission von einer erhöhten Anlagesicherheit und einem dadurch gesteigerten Anlegervertrauen, dass wieder vermehrt Kleinanleger in Unternehmensanteile investieren, um den Finanzmärkten und Unternehmen zu mehr Wachstum zu verhelfen.¹⁷⁵⁸ Ende 2015 veröffentlichte die Kommission hierzu ein Grünbuch über Finanzdienstleistungen für Privatkunden¹⁷⁵⁹, um die Defizite der europäischen Rahmenbedingungen aufzuzeigen. Als priorisierten Bereich spezifizierte die Kommission dabei die Anlegerinformation, um durch transparentere Verfahren¹⁷⁶⁰ und kostengünstigere Informationen neues Vertrauen in die Kapitalmärkte zu schaffen. Dazu strebt die Kommission eine umfangreiche Bewertung der europäischen Märkte für Kleinanlegerprodukte unter Berücksichtigung der Anlageprodukte an, um die rechtlichen Rahmenbedingungen zu verbessern.¹⁷⁶¹ Die Kommission erhofft sich dadurch einen größeren Anteil von Privatanlegern unter den Investoren, um auf diese Weise im Rahmen der Finanzmarktdiversifikationen den Wettbewerb auf dem Binnenmarkt zu beleben.

b. Institutionelle Anleger

Bei institutionellen Anlegern gilt es zu unterscheiden. Ist bei Pensionfonds und Lebensversicherungen ein Rückgang im Anlagevolumen zu verzeichnen, so weisen Investmentfonds einen beträchtlichen Zugewinn aus. Bei Ersteren gilt daher das zu Kleinanlegern Ausgeführte. Auch in dieser Hinsicht erhofft sich die Kommission ein Wiedererstarren langfristiger Investitionen, insbesondere durch eine Anpassung der Solvabilitäts-II-Richtlinie.¹⁷⁶²

Bei Investmentfonds hingegen erhofft sich die Kommission durch weniger beschränkende mitgliedstaatliche Regelungen einen grenzüberschreitenden Effekt. Weist sie aktuell noch darauf hin, dass diskriminierende Besteuerungen, mitgliedstaatliche Anforderungen an die Vermarktung der Fonds und Gebühren für grenzüberschreitende Mitteilungen ein unions-

¹⁷⁵⁵ IODS/OEE, Final Report, S. 4 ff. (4 und 5).

¹⁷⁵⁶ Vgl. folgenden Bericht: Wyman, The real financial crisis.

¹⁷⁵⁷ IODS/OEE, Final Report, S. 4 ff. (4 und 6); Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 20.

¹⁷⁵⁸ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 20.

¹⁷⁵⁹ Europäische Kommission, KOM (2015) 630.

¹⁷⁶⁰ Davon sind zumeist Offenlegungspflichten der Unternehmen erfasst: VO (EU) Nr. 1286/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 352/1 vom 9.12.2014; Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2014/65/EU), ABl. EU, Nr. L 173/349 vom 12.6.2014.

¹⁷⁶¹ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 21.

¹⁷⁶² Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 22.

weites Tätigwerden unterbinden, so soll die Aufhebung dieser Maßnahmen einen binnenmarktweiten Effekt haben, der die Investitionen der Investmentfonds belebt.¹⁷⁶³

c. Zwischenergebnis

Die Kommission hat in dem Rückzug einiger Anleger eine Schwäche des binnenmarktinternen Kapitalmarktes ausgemacht. Verstärkt wird diese Schwäche durch die Zunahme der Zahl von außereuropäischen Anlegern. Durch kleinanleger- sowie pensionsfondsfreundliche Maßnahmen und die Förderung von binnenmarktweiten Beteiligungen von Investmentfonds erhofft sich die Kommission ein Wiederbeleben des langfristigen Anlageverhaltens, um zu einer Finanzierungsdiversifikation beizutragen und die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen zu fördern.

3. Die Implementierung eines europäischen Marktes für Privatplatzierungen

Bei einer Privatplatzierung werden Unternehmensaktien im Rahmen einer Selbst- oder Fremdemission einem ausgewählten Kreis privater oder institutioneller Anleger angeboten. Auch diese Art der Finanzierung hat einen Zuwachs iHv 30 % (2013/2014) zu verzeichnen.¹⁷⁶⁴ Auffällig ist jedoch, dass Unionsunternehmen vermehrt den Binnenmarkt meiden und für Privatplatzierungen den US-Markt vorziehen. Dies verdeutlicht, dass die unionalen Rahmenbedingungen für Privatplatzierungen nicht wettbewerbsfähig sind.

Daher strebt die Kommission eine Konsolidierung und anschließende Kommunikation der *best practices* an, um die Effektivität im Binnenmarkt zu fördern. Schon jetzt priorisiert sie die Maßnahmen der ICMA¹⁷⁶⁵ und das deutsche Schuldscheinform¹⁷⁶⁶, um erste Anhaltspunkte für die bewährten Praktiken zu geben und die EU-Initiative zu beschleunigen.¹⁷⁶⁷ Die Union scheint also gewillt zu sein, Privatplatzierungen als alternative Finanzierungsquelle zu fördern und die Abhängigkeit vom US-Markt zu beschränken.

4. Die Belebung des Wertpapierhandels

Im Zusammenhang mit dem zuvor Ausgeführten resümierte die Kommission, dass die Belebung der Anleihe- und Aktienmärkte mit der Förderung des Wertpapierhandels einherge-

¹⁷⁶³ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 22.

¹⁷⁶⁴ Wurden im Jahr 2013 noch Privatplatzierungen iHv € 13 Mrd. in Europa platziert, so waren es 2014 € 17 Mrd.; Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 12 (Fn. 21).

¹⁷⁶⁵ Internal Capital Market Association, die im Februar 2015 einen Leitfaden für Privatplatzierungen veröffentlichte.

¹⁷⁶⁶ Dieses beruht auf einem von der BaFin entwickeltem Modell, dass die Möglichkeit einer vereinfachten Berechnung fester Finanzindikatoren ermöglicht.

¹⁷⁶⁷ Vgl. insgesamt: Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 12 (insb. Fn. 22 und 23).

hen müsse. Diesbezüglich stellte der *erste Giovannini-Bericht*¹⁷⁶⁸ im Jahr 2001 fünfzehn Hindernisse des innereuropäischen Wertpapierhandels fest.¹⁷⁶⁹ Diskriminierende Besteuerungen und Rechtsunsicherheit (in Bezug auf Eigentumsrechte bei grenzüberschreitenden Transaktionen und nicht frei wählbare Orte der Wertpapierbestände) beeinträchtigen demnach nachhaltig die Investoren und engen den Handel mit Produkten geografisch ein.¹⁷⁷⁰ Der *zweite Giovannini-Bericht*¹⁷⁷¹ erarbeitete insofern Lösungsvorschläge.¹⁷⁷²

Die Kommission war in jüngerer Vergangenheit bestrebt, die Umsetzung der Lösungsvorschläge durch rechtliche Rahmenbedingungen zu forcieren. Vorrangig geschah dies durch die EMIR-VO¹⁷⁷³ und die CSDR-VO¹⁷⁷⁴ sowie durch die MiFID-II-Richtlinie¹⁷⁷⁵. Diese Maßnahmen bewirkten u.a. die Schaffung europäischer Marktinfrastrukturen einschließlich zentraler Wertpapierstellen. Begleitend wurde die *Target2-Securities-Plattform*¹⁷⁷⁶ für eine einheitliche Abwicklung von Wertpapiergeschäften errichtet. Dabei handelt es sich um ein Unionsprojekt zu dem Zweck, eine harmonisierte und zentrale Wertpapierabwicklung in Zentralbanken zu gewährleisten. Die Wertpapierverwahrung und die damit verbundenen Dienstleistungen bleiben bei den nationalen Zentralverwahrern, während der Abwicklungsservice durch die T2S-Plattform erfolgt.¹⁷⁷⁷ Die Kommission erhofft sich von der Geltung der zuvor genannten Verordnungen, Richtlinien und der vollständigen Nutzung der T2S-Plattform Ende 2017 eine Belebung des Wertpapierhandels und eine Egalisierung sämtlicher im *zweiten Giovanni-Bericht* benannten Hindernisse. Dies wiederum soll erhebliche Vorteile für Kapitalnehmer, Anleger sowie die gesamte EU-Wirtschaft mit sich bringen.¹⁷⁷⁸

5. Zwischenergebnis

Die Kommission ist gewillt, die Anleihe- und Aktienmärkte vermehrt für die Realwirtschaft als Finanzierungsquelle zu öffnen. Ebenso gilt dies für Privatplatzierungen und den Wertpapierhandel an sich. Dafür fördert sie Maßnahmen, die es den Unternehmen einerseits er-

¹⁷⁶⁸ The Giovannini Group: Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union.

¹⁷⁶⁹ The Giovannini Group: Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, S. 44 ff.

¹⁷⁷⁰ Dazu im Einzelnen: The Giovannini Group: Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, S. 44 ff., 50 ff., 52 ff., 59 f.

¹⁷⁷¹ The Giovannini Group: Second Report on EU Clearing and Settlement Arrangements.

¹⁷⁷² The Giovannini Group: Second Report on EU Clearing and Settlement Arrangements, S. 4 ff.

¹⁷⁷³ VO (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates, Abl. EU, Nr. L 201/1 vom 27.7.2012.

¹⁷⁷⁴ VO (EU) Nr. 909/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates, Abl. EU, Nr. L 257/1 vom 28.8.2014.

¹⁷⁷⁵ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2014/65/EU), Abl. EU, Nr. L 173/349 vom 12.6.2014.

¹⁷⁷⁶ Im folgenden T2S-Plattform.

¹⁷⁷⁷ Vgl. detaillierter: Deutsche Bundesbank zum Thema Target2-Securities; abrufbar unter https://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Aufgaben/Unbarer_Zahlungsverkehr/TARGET2_Securities/target2_securities.html (letztmalig abgerufen am 20.5.2016).

¹⁷⁷⁸ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 26 f.

möglichen sollen, sich einfacher und günstiger zu finanzieren, und die andererseits das Kapital weiterer möglicher Investoren mobilisieren. Dass diese Maßnahmen unter der Prämisse erfolgen, eine wettbewerbsfähigere Finanzierungsstruktur der Unternehmen zu schaffen, ist offenkundig.

VI. Gelockerte Maßnahmen der Bankenregulierung

Eine durch die Kommission angestoßene Überprüfung zum Gleichgewicht von Risikomanagement und Wachstumsförderung bei der Finanzierung der Realwirtschaft¹⁷⁷⁹ untersuchte u.a. die mitgliedstaatlichen Regelungen für Kreditgenossenschaften, STS-Verbriefungen und Schuldverschreibungen als Finanzierungsquellen im Binnenmarkt.¹⁷⁸⁰

1. Kreditgenossenschaften

In vielen Mitgliedstaaten spielen Kreditgenossenschaften aufgrund ihrer gemeinnützigen Tätigkeit bei der KMU-Finanzierung eine entscheidende Rolle.¹⁷⁸¹ Trotz deren nicht gewinnorientierter Tätigkeit haben jedoch nicht alle Mitgliedstaaten von der regulatorischen Ausnahme hinsichtlich der Kreditgenossenschaften im Rahmen der Eigenkapitalrichtlinie¹⁷⁸² Gebrauch gemacht. Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie ermöglicht es, Kreditgenossenschaften von den strengen Eigenkapitalanforderungen auszunehmen¹⁷⁸³ und so deren Tätigkeit bei der Finanzierung der Realwirtschaft zu fördern. Insofern bestand innerhalb des Binnenmarktes keine einheitliche Regelung, was abermals eine unionsweite Finanzierung verhinderte. Die Kommission wies daher darauf hin, dass Risiken durch Kreditgenossenschaften für das Finanzsystem nur in begrenztem Umfang gegeben seien und partiell geltende bankenregulierende Vorschriften Kreditgenossenschaften unverhältnismäßig beeinträchtigten, was negative Folge für die KMU-Finanzierung habe. Aus diesem Grunde strebt die Kommission die unionsweite Zulassung von Kreditgenossenschaften außerhalb des für Banken geltenden EU-Eigenkapitalrahmens an, um das Potenzial der Kreditgenossenschaften als Finanziers im gesamten Binnenmarkt zu nutzen.¹⁷⁸⁴

¹⁷⁷⁹ Vgl. dazu den Bericht des DG Financial Stability: Financial Services and Capital Markets Union (FISMA)- consultation paper on the possible impact of the CRR and CRD IV of bank financing of the economy (abrufbar unter: http://ec.europa.eu/finance/consultations/2015/long-term-finance/docs/consultation-document_en.pdf), (letztmalig abgerufen am 10.7.2016).

¹⁷⁸⁰ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 24, 25.

¹⁷⁸¹ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 24.

¹⁷⁸² Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2013/36/EU), Abl. EU, Nr. 176/338 vom 27.6.2013.

¹⁷⁸³ Vgl. insofern: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 63 AEUV -Ress/Ukrow- Rn. 348.

¹⁷⁸⁴ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 24.

2. Die Reaktivierung des Verbriefungsmarktes

Verbriefungen sind seit 1980 als Form der Refinanzierung üblich. Dabei werden Zahlungsansprüche von Unternehmen gegen Kunden (= illiquide Buchforderungen) in handelsfähige Wertpapiere umgewandelt.¹⁷⁸⁵ Da u.a. US-amerikanische Verbriefungsformen (insb. sog. Subprime-Kredite) Auslöser der Finanzkrise waren, sank deren Ansehen allerdings, auch im Binnenmarkt, erheblich. Dies zeigt sich auch im erlassenen Rechtsrahmen (u.a. CRR, CRD IV und Solvabilität II), der das mit Verbriefungen verbundene Risiko¹⁷⁸⁶ beschränken sollte und den Verbriefungsmarkt damit fast gänzlich zum Erliegen brachte. Die Kommission erkannte darin zwar ein verbessertes Risikomanagement, aber auch, dass die Maßnahmen negative Auswirkungen auf das EU-Wachstum hätten¹⁷⁸⁷, da ein weiteres Finanzprodukt verhindert werde.¹⁷⁸⁸ Da die Kommission einen aktiven Verbriefungsmarkt in der Folge zur Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der unionalen Wirtschaft für unerlässlich hielt, veröffentlichte sie Ende 2015 einen Vorschlag zur Ermöglichung sog. STS¹⁷⁸⁹-Verbriefungen¹⁷⁹⁰ und zur Änderung der geltenden CRR-VO¹⁷⁹¹. Dieser Vorschlag basierte auf der Annahme, dass ein aktiver Verbriefungsmarkt neue Kapitalquellen erschließen und EU-Wachstum fördern würde.¹⁷⁹² Die daran ansetzende Folgenabschätzung der Kommission kam zu dem Ergebnis, dass insbesondere KMU durch die Finanzierungsmöglichkeit der STS-Verbriefungen einen Vorteil erlangen würden.¹⁷⁹³ Der Rat der Europäischen Union genehmigte daraufhin im Dezember 2015 den Vorschlag der Kommission.¹⁷⁹⁴

Es zeigt sich auch in diesem Zusammenhang die Erkenntnis der Union, dass eine zu starke Reglementierung von Finanzprodukten der Realwirtschaft die Refinanzierungsmöglichkeiten nimmt. Nur folgerichtig – insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Finanzierungsdiversifikation – ist daher die Implementierung eines neuen Mechanismus zur Wiederbelebung des EU-Verbriefungsmarktes. Auch dieser soll zu EU-Wachstum und somit zu einer Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit führen.

¹⁷⁸⁵ Gabler Wirtschafts-Lexikon, Begriff: Verbriefung.

¹⁷⁸⁶ Hier gilt es zu unterscheiden: US-Verbriefungsinstrumente mit AAA-Rating, die durch Wohnbauhypotheken (RMBS) unterlegt waren, hatten beispielsweise Ausfallquoten von bis zu 16 % („Subprime“) und 3 % („Prime“). Demgegenüber lagen die Ausfallquoten von EU- RMBS stets unter 0,1 %. Der Unterschied fällt bei den Produkten mit einem BBB-Rating sogar noch höher aus, denn die US-amerikanischen RMBS-Ausfallquoten erreichten einen Höchststand von 62 % bei den Subprime-Produkten und 46 % bei den Prime-Produkten, wohingegen die Ausfallquoten bei den EU-Produkten bei höchstens 0,2 % lagen; Europäische Kommission, KOM (2015) 472, S. 3.

¹⁷⁸⁷ Europäische Kommission, SWD (2015) 186, S. 2.

¹⁷⁸⁸ Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S. 25.

¹⁷⁸⁹ = einfache, transparente und standardisierte Verbriefungen.

¹⁷⁹⁰ Europäische Kommission, KOM (2015) 472.

¹⁷⁹¹ Europäische Kommission, KOM (2015) 473.

¹⁷⁹² Europäische Kommission, KOM (2015) 472, S. 2.

¹⁷⁹³ Europäische Kommission, SWD (2015) 186, S. 3.

¹⁷⁹⁴ Europäische Kommission, IP/15/6239 vom 2.12.2015.

3. Zwischenergebnis

An den Maßnahmen zur schwächeren Reglementierung von Kreditgenossenschaften und zur Reaktivierung des Marktes für Verbriefungen lässt sich erkennen, dass die Union entschlossen an der Implementierung neuer Finanzierungsmechanismen arbeitet und diese durch die zuvor beschriebenen Maßnahmen vorantreibt – abermals unter der Prämisse, dass eine erhöhte Finanzierungsdiversifikation zu Wachstum und einer erhöhten Wettbewerbsfähigkeit führt.

C. Ergebnis Kapitalmarktrecht

Der industriefördernde Gehalt der Kapitalmarktunion ist nur in der Zusammenschau bewertbar. Hier zeigt sich, dass die Kommission bemüht ist, alternative und wettbewerbsfähige Finanzierungsmodelle für die Realwirtschaft zu schaffen. Dies ist umso wichtiger, als die flankierenden Maßnahmen zur Bewältigung der Finanzkrise die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen beeinträchtigen. Exemplarisch sei nochmals auf eine Studie der Großbank UBS verwiesen, die darauf verweist, dass allein die Umsetzungen von Basel III (u.a. Erhöhung der Kernkapitalquote) dazu führte, dass die Bilanzsumme europäischer Banken um bis zu € 4,5 Bio. schrumpfte, was einer Abnahme des Kreditvolumens von € 1,4 bis € 1,7 Bio. entspricht. Vergleicht man diesen Umstand mit der Tradition der bankenfinanzierten Realwirtschaft, so liegt die Schlussfolgerung nahe, dass die Gefahr einer schwierigeren Finanzierung der Realwirtschaft und insbesondere der KMU omnipräsent ist und Unternehmen mit schwacher Rentabilität, durchschnittlicher Eigenkapitalquote und Bonität, hohem Investitionsbedarf oder risikoreicheren Finanzierungen (insbesondere Existenzgründungen oder Expansionen) betrifft.

Somit erscheinen die eingeleiteten Maßnahmen der EU, u.a. durch Fonds und einen erleichterten Zugang zu den Anleihe- und Aktienmärkten für wettbewerbsfähige Finanzierungsalternativen zu sorgen, nur konsequent. Deren Implementierung wird dazu führen, dass Unternehmen nicht nur von einem verbesserten Wettbewerb bei ihrer Refinanzierung profitieren, sondern auch eine geringere Krisenanfälligkeit zeigen. Führten Turbulenzen auf den Finanzmärkten in der Vergangenheit zwangsläufig zu Finanzierungsproblemen in der Realwirtschaft, dürfte eine gelockerte Abhängigkeit der Unternehmen von Banken dies künftig verhindern. Da, wie eingangs festgestellt, eine konkurrenzfähige Finanzierung die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen bedingt, erscheint eine erhöhte Finanzierungsdiversifikation unabdingbar und nur konsequent im Hinblick auf die Wachstumsziele der Union.

Sechster Teil: Bewertung und Ausblick

A. Bewertung

Das primäre Ergebnis dieser Untersuchung ist: Der Wettbewerb ist trotz einer teilweise extensiven Industrieförderung in allen Bereichen des Binnenmarktes das dominierende Marktelement. Dieses Ergebnis scheint *prima facie* widersprüchlich, da Industrieförderung und Wettbewerbsschutz lange Zeit als unvereinbar galten, es ist jedoch der Erkenntnis geschuldet, dass sich Märkte im Rahmen der Globalisierung geografisch erweitern und europäische Wettbewerber sich nicht mehr einem regionalen, sondern einem transnationalen oder globalen Wettbewerb ausgesetzt sehen.

Aus der fortlaufenden Globalisierung der Handelsströme resultiert, dass eine Industrieförderung durch Unionspolitiken insbesondere in *Schlüsselbereichen* angestrebt wird, in denen davon ausgegangen werden kann, dass sie in Zukunft eine systemische Stellung im wirtschaftlichen Gesamtgefüge haben werden. Der hohe Stellenwert der jeweiligen Industriesektoren zeigt sich dabei zumeist auch daran, dass nicht nur die Europäische Union, sondern ebenso die übrigen Industrienationen der Welt (vornehmlich die USA, Japan, China und zum Teil Russland, Südkorea und Indien) auf diesen Sektoren ihre heimischen Unternehmen in eine gewinnbringende Ausgangssituation lenken wollen. Vornehmlich in diesen Bereichen ist partiell ein staatlich gelenkter Wettbewerb zu erkennen, der nicht primär durch komparative Wettbewerbsvorteile der Marktteilnehmer bestimmt wird, sondern durch das jeweils staatlich konzipierte Marktumfeld, das es den Unternehmen ermöglicht, im internationalen Vergleich wettbewerbsfähig zu sein. Dieses Marktumfeld besteht u.a. aus einer förderlichen Beihilfepraxis, effizienzsteigernden Unternehmenskooperationen der -zusammenschlüssen sowie aus einer Handelspolitik, welche die Partikularinteressen der jeweiligen Industriesektoren bedient.

Inbesondere in diesen Schlüsselbereichen ist ein *gesamteuropäisches Interesse* dahin gehend erkennbar, dass die Mitgliedstaaten größtenteils ihre Partikularinteressen zurückstellen und anerkennen, dass eine europäische Ausrichtung der Politik gewinnbringender erscheint, als es mitgliederschaftliche Maßnahmen sind. Diese Einsicht kennzeichnet größtenteils die unionale Handels-, Wettbewerbs- und Industriepolitik, punktuell (insbesondere im Rahmen der Fusionskontrolle), und darauf muss in diesem Rahmen auch hingewiesen werden, werden dieser Einsicht jedoch weiterhin mitgliedstaatliche Partikularinteressen übergeordnet.

Die Industriepolitik erscheint von ihrer konzeptionellen Ausgestaltung her am effektivsten für eine Industrieförderung geeignet zu sein. Es zeigt sich jedoch, dass die der Union übertragene ergänzende Kompetenz nur bedingt zu einer effektiven Industrieförderung beiträgt. Im Speziellen ist die Möglichkeit von entscheidender Bedeutung, *Benchmarks* zu ermitteln und den Mitgliedstaaten in dieser Hinsicht eine Orientierungshilfe im Hinblick auf deren Anstrengungen im Rahmen einer nationalen Industrieförderung zu geben. Durch diese Maßnahmen kann die Union in rechtsunverbindlicher Weise Einfluss auf die mitgliedstaatlichen Maßnahmen nehmen, zumal den Mitgliedstaaten in Vergleichsstudien gezeigt wird, inwiefern ihre eigenen Anstrengungen Erfolg haben. Die Maßnahmen der Industriepolitik

dienen daher im Konkreten einem europäischen Interesse und nicht Partikularinteressen. Dies ergibt sich zwangsläufig aus dem Umstand, dass die auf Art. 173 AEUV gegründeten unionalen Maßnahmen allesamt solche sind, die der europäischen Industrie unterschiedslos dienen und nicht einzelne Mitgliedstaaten begünstigen.

Auch die gemeinsame Handelspolitik durch den Gemeinsamen Zolltarif, d.h. nichttarifäre Mechanismen, Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen sowie Maßnahmen gegen Protektionismus in Drittstaaten, gestaltet sich größtenteils unabhängig von mitgliedstaatlichen Intentionen. Zwar werden vereinzelt handelspolitische Maßnahmen durch einzelne Mitgliedstaaten angestoßen, ihre Geltung und der mit ihnen verfolgte Zweck leiten sich dennoch zumeist aus dem zugrunde liegenden Unionsinteresse ab, was in den seltensten Fällen mitgliedstaatlich orientiert ist. Eben aus diesem Grund nimmt die unionale Handelspolitik auch eine entscheidende Rolle im Gesamtgefüge der Industrieförderung ein. Durch die immer stärker verzahnten Handelsströme kommt der Handelspolitik die Aufgabe zu, die Handelsströme gewinnbringend für den Binnenmarkt zu lenken. Dabei ist die Union zwar grundsätzlich an einem liberalisierten Welthandelssystem interessiert, dies ist jedoch in Teilen dem Umstand geschuldet ist, dass die Unionsunternehmen auf ein Marktumfeld und Know-how zurückgreifen können, das sie weltweit zu den wettbewerbsfähigsten gehören lässt. Darüber hinaus lassen die handelspolitischen Maßnahmen erkennen, dass durch ausgewählte Maßnahmen eine merkantilistische Industrieförderung insofern erfolgt, als ausgewählte Industriesektoren vor einer schädigenden Einflussnahme aus Drittmärkten geschützt werden. Da sich diese Maßnahmen zumeist gegen künstliche Wettbewerbsvorteile richten, kann den Maßnahmen jedoch attestiert werden, dass sie vorrangig den Schutz des Wettbewerb bezwecken.

Im Beihilferecht muss hinsichtlich der Verfolgung von mitgliedstaatlichen Partikularinteressen einerseits und Unionsinteressen andererseits unterschieden werden. Partikularinteressen können exemplarisch in Regionalbeihilfen oder einzelnen R&U-Beihilfen erkannt werden. Insbesondere bei der Rettung von *Alstom* ist offensichtlich, dass die französische Politik den Verlust eines *nationalen Champions* als unvereinbares Marktergebnis des Wettbewerbes ausmachte, was dazu führte, dass ein zweifelhaftes Bild des Wettbewerbsschutzes entstand. Dem gegenüber stehen jedoch FuEuI-Beihilfen sowie die Dogmatik der neuen AGVO, die nicht vornehmlich mitgliedstaatliche Interessen, sondern vielmehr das unionale Interesse betreffen, für die europäischen Wettbewerber ein Marktumfeld zu schaffen, das die Wettbewerbsfähigkeit aller Marktteilnehmer in einem internationalen Gesamtgefüge stärkt. Die Verankerung eines europäischen Interesses zeigt sich dabei u.a. in der Bewältigung der Finanzkrise. Diese führte zu der Erkenntnis, dass die mitgliedstaatlichen Finanzsysteme derart verzahnt sind, dass nur eine flächendeckende Unterstützung einen unionalen Aufschwung begründen kann.

Ein ähnliches Bild liefert die Bewertung industriefördernder Elemente im Kartellrecht. Insbesondere an der Implementierung der verschiedenen Gruppenfreistellungsverordnungen lässt sich erkennen, dass die Union an einer förderlichen Zusammenarbeit europäischer Wettbewerber interessiert ist und durch die Gruppenfreistellungsverordnungen sicherstellen will, dass solche Unternehmenskooperationen freigestellt werden, die vornehmlich die Entwicklung der Unternehmen fördern und den Wettbewerb nur partiell und in nicht nachhaltiger Weise beeinträchtigen. Darüber hinaus bewirken die Gruppenfreistellungsverordnungen, dass die Unternehmen Rechtssicherheit erlangen, die es ihnen ermöglicht, förderliche Kooperationen früher einzugehen. Die durch Einzelfreistellungen genehmigten Unterneh-

menskooperationen offenbaren, dass die Union an solchen Kooperationen interessiert ist, die entweder eine Vorreiterrolle der europäischen Unternehmen gewährleisten oder aber in der speziellen Zusammensetzung dazu führen, dass die beteiligten europäischen Unternehmen an Know-how von Unternehmen aus Drittstaaten gelangen, das ihnen ohne die Kooperation verwehrt bliebe.

Durch die Implementierung der Kapitalmarktunion im Binnenmarkt verfolgte die Union das Interesse, den Rückstand der europäischen Industrie gegenüber der US-amerikanischen und asiatischen Realwirtschaft hinsichtlich der Refinanzierungsmöglichkeiten zu verringern. Diese haben einen direkten Einfluss auf die tatsächliche Wettbewerbsfähigkeit der Industrie. Die Besonderheit, dass die unionale Finanzierung der Realwirtschaft überdurchschnittlich bankenorientiert war, erzeugte einen Wettbewerbsnachteil der europäischen Industrie gegenüber den Triadenmärkten, da alternative, wettbewerbsfähige Finanzierungsmöglichkeiten fehlten. Diesen Nachteil zu beseitigen, liegt daher im europäischen Interesse. Die zu diesem Zweck ergriffenen Maßnahmen können zwar noch nicht abschließend bewertet werden; wohl aber kann bilanziert werden, dass durch die Vereinfachung und Vereinheitlichung der Rahmenbedingungen ein Marktumfeld geschaffen werden soll, welches das Wachstum der Realwirtschaft fördert und die Wettbewerbsfähigkeit der Industrieunternehmen stärkt. Insbesondere durch die Auflage neuer Fonds, den erleichterten Zugang zu Aktien- und Anleihenmärkten sowie durch neue Finanzierungsmöglichkeiten wie Crowdfunding wurden die Chancen verbessert, dass dieses Ziel erreicht wird.

Eine besondere Rolle bei der Frage, inwieweit Industrieförderung durch Mitgliedstaaten geprägt wird, spielen Unternehmenszusammenschlüsse. Wie in keinem anderen Bereich sind es bei der Bewertung von Fusionen mitgliedstaatliche Partikularinteressen, die als industriefördernde Motive Eingang in Entscheidungen der Kommission gefunden haben. Bei vielen Zusammenschlüssen ist die Intention erkennbar, dass die Fusion ausschließlich vorangetrieben wird, um feindliche Übernahmen zu verhindern. Insofern könnte sogar von einer mitgliedstaatlichen Industrieförderung durch Fusionsentscheidungen gesprochen werden – die letztlich zulasten einer europäischen Industrieförderung geht. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass durch die jeweiligen Fusionen verhindert werden soll, dass mitgliedstaatlich unerwünschte Unternehmenszusammenschlüsse zustande kommen. Insofern erscheinen einzelne Entscheidungen im Hinblick auf eine europäische Industrieförderung sogar kontraproduktiv. Beispielhaft dafür sind die Fälle *Sanofi/Aventis*, *Suez/GdF* und *E.ON/Endesa*.

In der Zusammenschau zeigt sich, dass die Europäische Union (trotz einer nur ergänzenden Kompetenz im Rahmen der Industriepolitik) durch die unterschiedlichen Mechanismen der Handels- und Wettbewerbspolitik geschickt Einfluss auf den europäischen Industriestandort nimmt. Die unionalen Maßnahmen können als solche charakterisiert werden, die von den jeweiligen Kompetenzen der Union gedeckt sind und sich nicht als unberechtigte Kompetenzmehrung darstellen. Ausgewählte Beispiele offenbaren aber (*GdF/Suez* oder *Alstom*) einen mitgliedstaatlichen Aktionismus, der darauf hindeutet, dass die einzelnen Mitgliedstaaten die Gefahr erkennen, dass die unionalen Kompetenzen die mitgliedstaatlichen insofern überlagern, als unionale Politiken fortan die Entwicklung der europäischen Industrie bestimmen.

Resümierend lässt sich daher feststellen, dass Industrieförderung insbesondere in einer Ausrichtung wünschenswert ist, in der sie europäischen Wettbewerbern vorbehaltlos und diskriminierungsfrei zugutekommt. Dadurch wird sichergestellt, dass Wettbewerb innerhalb

des Binnenmarktes gewährleistet ist, dieser jedoch auf einem wettbewerbsfähigeren Niveau im globalen Vergleich stattfindet. Diese Motivation gilt zumeist uneingeschränkt für die Gruppenfreistellungsverordnungen, da es in diesem Falle den Wettbewerbern zusteht, die freigestellten, industriefördernden Mechanismen zu wählen. Darüber hinaus kann solch eine Ausrichtung auch weiten Teilen der Handelspolitik unterstellt werden, deren Maßnahmen einerseits den europäischen Wettbewerbern einen Bestandschutz gewähren, andererseits Drittmärkte für diese öffnen. Auch der strukturellen Industrieförderung durch Beihilfen sowie einer solchen zur Rettung bzw. Belebung des Finanzsektors (Kapitalmarktunion) kann insofern ein europäisches Interesse entnommen werden.

B. Ausblick

Insbesondere die Initiativen *Europa 2020*, *Horizont 2020* und die *Kapitalmarktunion* geben einen Eindruck von den industriepolitischen Ambitionen der Europäischen Union auf verschiedenen Politikfeldern der Union in den kommenden Jahren. Im Hinblick auf eine zukunftsorientierte Industrieförderung scheinen diese Ambitionen von entscheidender Bedeutung zu sein. Exemplarisch kann verwiesen werden auf die mit *Europa 2020* verfolgten Ziele, eine höhere Beschäftigungsquote, ein öffentliches und privates Investitionsvolumen von 3 % des BIP sowie die Senkung der Treibhausgasemissionen im Vergleich zu 1990 um 20 % zu erreichen.¹⁷⁹⁵

Ähnlich verhält es sich mit der präzisierenden *Horizont 2020*-Initiative, die insbesondere die Innovationsunion mit einer gezielten Förderung von Schlüsseltechnologien und speziell KMU-Projekten in den Mittelpunkt europäischer Maßnahmen stellt.

Den ausgewählten Zielen ist dabei gemein, dass es sich um europäische Ziele handelt, die nicht durch mitgliedstaatliche Partikularinteressen begründet werden. Dabei werden all diese Initiativen zwar dazu beitragen, dass der Binnenmarkt auch weiterhin als einer der bedeutendsten und wettbewerbsfähigsten Märkte weltweit seinen Platz im Gesamtgefüge einnimmt. Die maßgeblich durch diese Ziele umschriebenen Maßnahmen werden jedoch auch von den übrigen Handelsmärkten angestrebt werden. Aus diesem Grunde handelt es sich bei den Initiativen zwar um förderliche Politikfelder, jedoch scheint die Frage ungeklärt, inwieweit diese Maßnahmen den Binnenmarkt im weltweiten Wettbewerb wettbewerbsfähiger machen werden. Dass die USA oder auch die asiatischen Industrienationen eine Vorreiterrolle des Binnenmarktes in den zuvor genannten Schlüsselbereichen ohne Weiteres zulassen werden, darf bezweifelt werden. Insofern gilt es, die Anstrengungen im Rahmen der fortlaufenden Globalisierung zu bündeln, mitgliedstaatliche Partikularinteressen insofern auszuklammern, als sie einer europäisch sinnvollen Industrieförderung im Wege stehen, und die Expertise auszunutzen, um im weltweiten Vergleich einen gleichbleibend hohen Lebensstandard zu garantieren. Denn mit annähernd 500 Mio. Unionsbürgern bietet der Binnenmarkt ein enormes Potenzial, die Zukunft der Welt mitzubestimmen und vorbildlich zu gestalten.

¹⁷⁹⁵ Europäische Kommission, Die Strategie für den Europäischen Binnenmarkt, S. 5.

Literaturverzeichnis

1. Dokumente der Europäischen Union:

Entscheidungen, historisch gegliedert (Datum der Veröffentlichung):

Entscheidung der Kommission (86/405/EWG) vom 14. Juli 1986 über ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag, Sache IV/30.320 – Lichtwellenleiter, ABl. EU, Nr. L 236/30 vom 22.08.1986, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache IV/30.320 – Lichtwellenleiter, ABl. EU, Nr. L 236/30 vom 22.08.1986, Rn./S.)

Entscheidung der Kommission (88/541/EWG) vom 11. Oktober 1988 betreffend ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag, Sache IV/32.368 – BBC Brown Boveri, ABl. EU, Nr. L 301/68 vom 04.11.1988, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache IV/32.368 – BBC Brown Boveri, ABl. EU, Nr. L 301/68 vom 04.11.1988, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (88/555/EWG) vom 11. Oktober 1988 über ein Verfahren nach Artikel 85 EWG-Vertrag, Sache IV/32.173 – Continental/Michelin, ABl. EU, Nr. L 305/33 vom 10.11.1988, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache IV/32.173 – Continental/Michelin, ABl. EU, Nr. L 305/33 vom 10.11.1988, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (91/619/EWG) vom 2. Oktober 1991 gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates, Sache IV/M.053 – Aerospatiale-Alenia/de Havilland, ABl. EU, Nr. L 334/42 vom 05.12.1991, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache IV/M.053 – Aerospatiale-Alenia/de Havilland, ABl. EU, Nr. L 334/42 vom 05.12.1991, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (93/49/EWG) vom 23. Dezember 1992 in einem Verfahren gemäß Artikel 85 EWG-Vertrag, Sache IV/33.814 – Ford/Volkswagen, ABl. EU, Nr. L 20/14 vom 28.01.1993, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache IV/33.814 – Ford/Volkswagen, ABl. EU, Nr. L 20/14 vom 28.01.1993, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (94/322/EG) vom 18. Mai 1994 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag, Sache IV/33.640 – Exxon/Shell, ABl. EU, Nr. L 144/20 vom 09.06.1994, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache IV/33.640 – Exxon/Shell, ABl. EU, Nr. L 144/20 vom 09.06.1994, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (94/922/EG) vom 9. November 1994 in einem Verfahren nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates, Sache IV/M.469 – MSG Media Service, ABl. EU, , Nr. L 364/1 vom 31.12.1994, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.469 – MSG Media Service, ABl. EU, Nr. L 364/1 vom 31.12.1994, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (96/177/EG) vom 19. Juli 1995 zur Feststellung der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und der Funktionsfähigkeit des EWR-Abkommens, Sache IV/M. 490 – Nordic Satellite Distribution, ABl. EU, , Nr. L 53/20 vom 2.3.1996, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.490 – Nordic Satellite Distribution, ABl. EU, Nr. L 53/20 vom 2.3.1996, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (96/547/EG) vom 17. Juli 1996 in einem Verfahren nach Artikel 85 des EG-Vertrages und Artikel 53 des EWR-Abkommens, Sache IV/35.617 – Phoenix/GlobalOne, ABl. EU, Nr. L 239/57 vom 19.09.1996, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache IV/35.617 – PHOENIX/GlobalOne, ABl. EU, Nr. L 239/57 vom 19.09.1996, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (97/610/EG) vom 4. Dezember 1996 zur Erklärung der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlussvorhabens mit dem Gemeinsamen Markt und der Funktionsweise des EWR-Abkommens, Sache Nr. IV/M.774 – Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, (Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates), ABl. EU, Nr. L 247/1 vom 10.9.1997, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.774 – Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM, ABl. EU, Nr. L 247/1 vom 10.9.1997, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (97/816/EG) vom 30. Juli 1997 über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen, Sache Nr. IV/M.877 – Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache Nr. IV/M.877 – Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. L 336/16 vom 8.12.1997, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (2000/182/EG) vom 14. September 1999 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag, Sache IV/36.213/F2 – GEAE/P&W (Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1999) 2901), ABl. EU, Nr. L 58/16 vom 03.03.2000, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache IV/36.213/F2 – GEAE/P&W, ABl. EU, Nr. L 58/16 vom 03.03.2000, Rn.).

Entscheidung des Rates (2000/819/EG) vom 20. Dezember 2000 über ein Mehrjahresprogramm für Unternehmen und unternehmerische Initiativen, insbesondere für die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) (2001–2005), ABl. EU, Nr. L 333/84 vom 29.12.2000, (zitiert als: Entscheidung des Rates (2000/819/EG), ABl. EU, Nr. L 333/84 vom 29.12.2000, Rn./S.).

Entscheidung des Rates (2001/76/EG) vom 22. Dezember 2000 zur Ersetzung der Entscheidung vom 4. April 1978 über die Anwendung bestimmter Leitlinien auf dem Gebiet öffentlich unterstützter Exportkredite – Übereinkommen über Leitlinien für öffentlich Unterstützte Exportkredite, ABl. EU, Nr. L 32/1 vom 2.2.2001, (zitiert als: Entscheidung des Rates (2001/76/EG), ABl. EU, Nr. L 32/1 vom 2.2.2001, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Beihilfe (120/01) an Rolls-Royce für die Entwicklung von TRENT 600 und TRENT 900 Motoren, KOM C (2001) 3266 vom 30.10.2001, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM C (2001) 3266 vom 30.10.2001, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (2002/284/EG) vom 19. September 2001 über die staatliche Beihilfe, die die Niederlande in Form von Entwicklungshilfe zugunsten der Republik Dschibuti für die Anschaffung eines hochtechnologischen Schleppers gewähren will (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2001) 2900), ABl. EU, Nr. L 105/26 vom 20.04.2002, (zitiert als: Europäische Kommission (2002/284/EG), AZ K(2001) 2900, ABl. EU, Nr. L 105/26 vom 20.04.2002, Rn./S.).

Entscheidung des Rates (2002/634/EG) vom 22. Juli 2002 zur Änderung der Entscheidung 2001/76/EG betreffend Exportkredite für Schiffe, ABl. EU, Nr. L 206/16 vom 3.8.2002,

(zitiert als: Entscheidung des Rates (2002/634/EG), ABl. EU, Nr. L 206/16 vom 3.8.2002, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Sache Nr. COMP/M.2905 Deutsche Bahn/Stinnes Anmeldung vom 13. August 2002 gemäß Artikel 4 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates (Fusionskontrollverordnung), vom 17.09.2002, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.2905 Deutsche Bahn/Stinnes vom 17.09.2002, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Staatliche Beihilfe N 583/2002 – Deutschland F&E – Beihilfe zugunsten der MTU Aero Engines GmbH, KOM C(2003) 1212 vom 23.04.2003, (zitiert als: Europäische Kommission, C(2003)1212 vom 23.04.2003, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Sache Nr. COMP/M.3210 – EDF/EDF Trading, Votre notification du 23.07.2003 conformément à l'article 4 du règlement du Conseil no. 4064/89 vom 26.08.2003, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3210 – EDF/EDF TRADING vom 26.08.2003, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (2003/730/EG) vom 13. Dezember 2000 über die von den Niederlanden geplante staatliche Beihilfe in Form von Entwicklungshilfe für zwei normale Frachter und zwei Spezialfrachtschiffe für Papierhalbstoffe und Papier, die von Bode-wes/Pattje für den Einsatz in Indonesien gebaut werden sollen (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2000) 4185), ABl. EU, Nr. L 264/25 vom 15.10.2003, (zitiert als: Europäische Kommission (2003/730/EG), AZ K(2000) 4185, ABl. EU, Nr. L 264/25 vom 15.10.2003, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (2004/134/EG) vom 3. Juli 2001 zur Erklärung der Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen, Sache COMP/M.2220 – General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache COMP/M.2220 — General Electric/Honeywell, ABl. EU Nr. L 48/1 vom 18.2.2004, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (2004/170/EG) vom 21. Oktober 2003 über die Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen, die Spanien dem Unternehmen Industria de Turbo Propulsores, SA (ITP) für den Standort Zamudio (Baskenland) gewähren will (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 3525), ABl. EU, Nr. L61/89 vom 27.2.2004, (zitiert als: Europäische Kommission (2004/170/EG), AZ K(2003) 3525, ABl. EU, Nr. L 61/89 vom 27.2.2004, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (2004/207/EG) vom 16. Juli 2003 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen, Sache COMP/38.369: T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Rahmenvertrag über Gemeinsame Netznutzung, ABl. EU, Nr. L 75/32 vom 12.03.2004, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache COMP/38.369: T-Mobile Deutschland/O2 Germany: Rahmenvertrag über Gemeinsame Netznutzung, ABl. EU, Nr. L 75/32 vom 12.03.2004, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Case Nr. COMP/M. 3354 Sanofi-Synthelabo/Aventis, Notification of 9.03.2004 pursuant to Article 4 of Council Regulation no. 139/2004 vom 26.04.2004, (zitiert als: Europäische Kommission, Case Nr. COMP/M.3354 – Sanofi-Synthelabo/Aventis vom 26.04.2004, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: State Aid no. N 165/2003 – Spain ”Research and Development aid to ITP for the TRENT 900 project”, KOM C(2004) 2024 vom 16.06.2004, (zitiert als: Europäische Kommission, C(2004) 2024 vom 16.06.2004, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (2007/194/EG) vom 14. November 2006 über die Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen, Sache Nr. COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.4180 — Gaz de France/Suez vom 14.11.2006, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Sache Nr. COMP/M.3596 ThyssenKrupp AG/HDW, Anmeldung vom 19. Oktober 2004 gemäß Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates, vom 10.12.2004, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.3596 – ThyssenKrupp AG/HDW vom 10.12.2004, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (2005/418/EG) vom 7. Juli 2004 über die Beihilfen, die Frankreich zugunsten von Alstom gewährt hat (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2004) 2532), ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, (zitiert als: Europäische Kommission (2005/418/EG), AZ K(2004) 2532, ABl. EU, Nr. L 150/24 vom 10.6.2005, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Notification of 16.03.2006 pursuant to Article 4 of Council Regulation No 139/2004, Case No COMP/M.4110 – E.ON/Endesa vom 25.4.2006, (zitiert als: Europäische Kommission, Case No COMP/M.4110 – E.ON/Endesa vom 25.4.2006, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (2007/200/EG) vom 6. Dezember 2006 über die staatliche Forschungs- und Entwicklungsbeihilfe, die Belgien Techspace Aero gewährt hat (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2006) 5799), ABl. EU, Nr. L 90/79 vom 30.03.2007, (zitiert als: Europäische Kommission (2007/200/EG), AZ(2006) 5799, ABl. EU, Nr. L 90/79 vom 30.03.2007, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Staatliche Beihilfe Nr. N 76/2008 –Deutschland Verlängerung der CIRR-Finanzierungsregelung für den Export von Schiffen, K(2008)1441 vom 10.04.2008, (zitiert als: Europäische Kommission, K(2008)1441 vom 10.04.2008, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Staatliche Beihilferegulung Nr. N 625/2008 – Deutschland Rettungspaket für Finanzinstitute in Deutschland, K(2008) 8629 vom 12.12.2008, (zitiert als: Europäische Kommission, K(2008) 8629 vom 12.12.2008, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Staatliche Beihilfe N 639/2008 – Deutschland Garantienmaßnahme für IKB, K(2008) 8987 vom 22.12.2008, (zitiert als: Europäische Kommission, K(2008) 8987 vom 22.12.2008, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: State aid N 671/2008 – Hungary – LIP – Aid to Mercedes-Benz Manufacturing Hungary Korfátolt Felelősségű Társaság, N 671/2008, C (2009) , (zitiert als: Europäische Kommission, N 671/2008, C (2009), Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Aide d’Etat N 437/2008 – France Aide au projet « Nano2012 », C(2009) 220 vom 28.01.2009, (zitiert als: Europäische Kommission, C(2009) 220 vom 28.01.2009, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Staatliche Beihilfe N 244/2009 Commerzbank – Deutschland, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, (zitiert als: Europäische Kommission, K(2009) 3708 vom 07.05.2009, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Sache Nr. COMP/M.5508 – Soffin/ Hypo Real Estate Anmeldung vom 14. April 2009 gemäß Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates („Fusionskontrollverordnung“) vom 14.05.2009, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache Nr. COMP/M.5508 – Soffin/ Hypo Real Estate vom 14.05.2009, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission vom 10. Juni 2009 über die Festsetzung einer Geldbuße aufgrund der Durchführung eines Zusammenschlusses unter Verstoß gegen Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates, Sache COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône vom 10.06.2009, (zitiert als: Europäische Kommission, Sache COMP/M.4994 – Electrabel/Compagnie Nationale du Rhône vom 10.06.2009, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Notification of 28.04.2009 pursuant to Article 4 of Council Regulation No 139/2004, Case No COMP/M.5496 – Vattenfall/Nuon vom 22.6.2009, (zitiert als: Europäische Kommission, Case No COMP/M.5496 – Vattenfall/Nuon vom 22.6.2009, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Notification of 29.04.2009 pursuant to Article 4 of Council Regulation No 139/2004, Case No COMP/M.5467 – RWE/Essent vom 23.6.2009, (zitiert als: Europäische Kommission, Case No COMP/M.5467 – RWE/Essent vom 23.6.2009, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Staatliche Beihilfe N 539/2008 – Deutschland – Großes Investitionsvorhaben – Ersol Solar Energy AG, K(2009)6375 vom 07.08.2009, (zitiert als: Europäische Kommission, K(2009)6375 vom 07.08.2009, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Staatliche Beihilfe N 400/2009 – Deutschland Garantienmaßnahme für die IK B zur Liquiditätsbeschaffung, K(2009)6429 vom 17.08.2009, (zitiert als: Europäische Kommission, K(2009)6429 vom 17.08.2009, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Staatliche Beihilfe N 456/2009 – Deutschland Regelung zur Verbesserung der Refinanzierungsmöglichkeit bei Exportkrediten, KOM K(2009)6958 vom 15.09.2009, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM K(2009)6958 vom 15.09.2009, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (2009/775/EG) vom 21. Oktober 2008 über die staatliche Beihilfe C 10/08 (ex NN 7/08), die Deutschland für die Umstrukturierung der IKB Deutsche Industriebank AG gewährt hat (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2008) 6022), ABl. EU, Nr. L 278/32 vom 23.10.2009, (zitiert als: Europäische Kommission (2009/775/EG), AZ K(2008) 6022, ABl. EU, Nr. L 278/32 vom 23.10.2009, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission (2009/838/EG) vom 17. Juni 2009 über die staatliche Beihilfe C 33/08 (ex N 732/07), die Schweden zugunsten der Volvo Aero Corporation für FuE gewähren will (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2009) 4542, ABl. EU, Nr. L 301/41 vom 17.11.2009, (zitiert als: Europäische Kommission (2009/838/EG), AZ K(2009) 4542, ABl. EU, Nr. L 301/41 vom 17.11.2009, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: State aid N 674/2008 – Slovakia – LIP – Volkswagen Slovakia, C(2009)9312 vom 02.12.2009, (zitiert als: Europäische Kommission, C(2009)9312 vom 02.12.2009, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Staatliche Beihilfe N 221/2009 – Deutschland LIP – Wacker Chemie AG, K(2010)3946 vom 15.09.2010, (zitiert als: Europäische Kommission, K(2010)3946 vom 15.09.2010, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Notification pursuant to Article 4 of Council Regulation No 139/2004, Case No COMP/M.6225 – Molaris/CommerzReal/RWE/Amproin vom 15.6.2011, (zitiert als: Europäische Kommission, Case No COMP/M.6225 – Molaris/CommerzReal/RWE/Amproin vom 15.6.2011, Rn./S.).

Entscheidung der Kommission: Aide d' État SA.37743 (2013/N) –France Aide au programme «Nano2017», C(2014) 4082 vom 25.06.2014, (zitiert als: Europäische Kommission, C(2014) 4082 vom 25.06.2014, Rn./S.).

Weitere Beschlüsse (Rat, Parlament und Kommission):

Beschluss des Rates (97/836/EG) vom 27. November 1997 über den Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zu dem Übereinkommen der Wirtschaftskommission für Europa der Vereinten Nationen über die Annahme einheitlicher technischer Vorschriften für Radfahrzeuge, Ausrüstungsgegenstände und Teile, die in Radfahrzeuge(n) eingebaut und/oder verwendet werden können, und die Bedingungen für die gegenseitige Anerkennung von Genehmigungen, die nach diesen Vorschriften erteilt wurden („Geändertes Übereinkommen von 1958“), ABl. EU, Nr. L 346/78 vom 17.12.1997, (zitiert als: Beschluss des Rates (97/836/EG), ABl. EU, Nr. L 346/78 vom 17.12.1997, Rn./S.).

Beschluss der Kommission (98/277/EG) vom 16. April 1998 gemäß der Verordnung (EG) Nr. 3286/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 über die Nichtaufhebung des Antidumping Act der Vereinigten Staaten von Amerika aus dem Jahr 1916, ABl. EU, Nr. L 126/36 vom 28.4.1998, (zitiert als: Beschluss der Kommission (98/277/EG), ABl. EU, Nr. L 126/36 vom 28.4.1998, Rn./S.).

Beschluss der Kommission (2003/421/EG) vom 20. Mai 2003 zur Aussetzung des Untersuchungsverfahrens betreffend ein Handelshemmnis — Beibehaltung bestimmter Handelspraktiken durch die Republik Kolumbien betreffend die Einfuhren von Kraftfahrzeugen, ABl. EU, Nr. L 143/33 vom 11.6.2003, (zitiert als: Beschluss der Kommission (2003/421/EG), ABl. EU, Nr. L 143/33 vom 11.6.2003, Rn./S.).

Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates (1639/2006/EG) vom 24. Oktober 2006 zur Einrichtung eines Rahmenprogramms für Wettbewerbsfähigkeit und Innovation (2007–2013), ABl. EU, L 310/15 vom 09.10.2006, (zitiert als: Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates (1639/2006/EG), ABl. EU, L 310/15 vom 09.11.2006, Rn./S.).

Beschluss des Europäischen Parlaments und des Rates (1982/2006/EG) vom 18. Dezember 2006 über das Siebte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration (2007 bis 2013), ABl. EU, Nr. L 412/1 vom 30.12.2006, (zitiert als: Beschluss des Europäischen Parlaments und Rates (1982/2006/EG), ABl. EU, L 412/1 vom 30.12.2006, Rn./S.).

Beschluss der Kommission (2010/C 280/08) vom 14. Oktober 2010 Wiedereinsetzung der Hochrangigen Gruppe für Wettbewerbsfähigkeit und nachhaltiges Wachstum der Automobilindustrie in der Europäischen Union (CARS 21), ABl. EU, C 280/32 vom 16.10.2010,

(zitiert als: Beschluss der Kommission (CARS 21), ABl. EU, C 280/32 vom 16.10.2010, Rn./S.).

Beschluss der Kommission (2013/423/EU) vom 2. August 2013 zur Annahme eines Verpflichtungsangebots im Zusammenhang mit dem Antidumpingverfahren betreffend die Einfuhren von Fotovoltaik-Modulen aus kristallinem Silicium und Schlüsselkomponenten davon (Zellen und Wafer) mit Ursprung in oder versandt aus der Volksrepublik China, ABl. EU, Nr. L 209/26 vom 3.8.2013, (zitiert als: Beschluss der Kommission (2013/423/EU) ABl. EU, Nr. L 209/26 vom 3.8.2013, Rn./S.).

Durchführungsbeschluss der Kommission (2013/707/EU) vom 4. Dezember 2013 zur Bestätigung der Annahme eines Verpflichtungsangebots im Zusammenhang mit dem Antidumping- und dem Antisubventionsverfahren betreffend die Einfuhren von Fotovoltaik-Modulen aus kristallinem Silicium und Schlüsselkomponenten davon (Zellen) mit Ursprung in oder versandt aus der Volksrepublik China für die Geltungsdauer der endgültigen Maßnahmen, ABl. EU, Nr. L 325/214 vom 5.12.2013, (zitiert als: Durchführungsbeschluss der Kommission (2013/707/EU), ABl. EU, Nr. L 325/214 vom 5.12.2013, Rn./S.).

Weitere Bekanntmachungen:

Bekanntmachung (97/C 58/06) über die Einleitung eines Untersuchungsverfahrens betreffend die Beibehaltung eines Handelshemmnisses im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 3286/94 des Rates – Nichtaufhebung des Antidumping Act der Vereinigten Staaten von Amerika aus dem Jahr 1916, ABl. EU, Nr. C 58/14 vom 25.02.1997, (zitiert als: Bekanntmachung (97/C 58/06), ABl. EU, Nr. C 58/14 vom 25.02.1997, Rn./S.).

Bekanntmachung (2000/C 236/05) über die Einleitung eines Untersuchungsverfahrens betreffend ein Handelshemmnis im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 3286/94 des Rates – Beibehaltung bestimmter Handelspraktiken durch Kolumbien betreffend die Einfuhren von Kraftfahrzeugen, ABl. EU, Nr. C 236/4 vom 18.8.2000, (zitiert als: Bekanntmachung (2000/C 236/05), ABl. EU, Nr. C 236/4 vom 18.8.2000, Rn./S.).

Bekanntmachung der Kommission (2004/C 101/08) – Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. EU, Nr. C 101/97 vom 27.4.2004, (zitiert als: Bekanntmachung der Kommission (2004/C 101/08), ABl. EU, Nr. C 101/97 vom 27.4.2004, Rn./S.).

Bekanntmachung (2012/C 269/04) der Einleitung eines Antidumpingverfahrens betreffend die Einfuhren von aus kristallinem Silicium und Schlüsselkomponenten davon (Zellen und Wafer) mit Ursprung in der Volksrepublik China, ABl. EU, Nr. C 269/5 vom 6.9.2012, (zitiert als: Bekanntmachung (2012/C 269/04), ABl. EU, Nr. C 269/5 vom 6.9.2012, Rn./S.).

Bekanntmachung (2015/C 147/03) der Einleitung einer teilweisen Interimsüberprüfung der Antidumping- und Ausgleichsmaßnahmen gegenüber den Einfuhren von Fotovoltaikmodulen aus kristallinem Silicium und Schlüsselkomponenten davon (Zellen) mit Ursprung in oder versandt aus der Volksrepublik China, ABl. EU, Nr. C 147/4 vom 5.5.2015, (zitiert als: Bekanntmachung (2015/C 147/03), ABl. EU, Nr. C 147/4 vom 5.5.2015, Rn./S.).

Weitere Durchführungsverordnungen:

Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1238/2013 vom 2. Dezember 2013 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls und zur endgültigen Vereinnahmung des vorläufigen Zolls auf die Einfuhren von Fotovoltaikmodulen aus kristallinem Silicium und Schlüsselkomponenten davon (Zellen) mit Ursprung in oder versandt aus der Volksrepublik China, ABl. EU, Nr. L 325/1 vom 5.12.2013, (zitiert als: Rn./Art. der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1238/2013; ABl. EU, Nr. L 325/1 vom 5.12.2013).

Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013 vom 2. Dezember 2013 zur Einführung eines endgültigen Ausgleichszolls auf die Einfuhren von Fotovoltaikmodulen aus kristallinem Silicium und Schlüsselkomponenten davon (Zellen) mit Ursprung in oder versandt aus der Volksrepublik China, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013, (zitiert als: Rn./Art. der Durchführungsverordnung des Rates (EU) Nr. 1239/2013, ABl. EU, Nr. L 325/66 vom 5.12.2013).

Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1101/2014 der Kommission vom 16. Oktober 2014 zur Änderung des Anhangs I der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif, ABl. EU, L 312/ 1 vom 31.10.2014, (zitiert als: Rn./Art./Kapitel der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1101/2014 der Kommission, Nr. ABl. EU, Nr. L 312/ 1 vom 31.10.2014).

Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1379/2014 der Kommission vom 16. Dezember 2014 zur Einführung eines endgültigen Ausgleichszolls auf die Einfuhren bestimmter Waren aus Glasfaserfilamenten mit Ursprung in der Volksrepublik China und zur Änderung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 248/2011 des Rates zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren bestimmter Waren aus Endlosglasfaserfilamenten mit Ursprung in der Volksrepublik China, ABl. EU, Nr. L 367/22 vom 23.12.2014, (zitiert als: Rn./Art. der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 1379/2014 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 367/22 vom 23.12.2014).

Durchführungsverordnung (EU) 2015/501 der Kommission vom 24. März 2015 zur Einführung eines vorläufigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren von kalt-gewalzten Flacherzeugnissen aus nicht rostendem Stahl mit Ursprung in der Volksrepublik China und Taiwan, ABl. EU, Nr. L 79/23 vom 25.3.2015, (zitiert als: Rn./Art. der Durchführungsverordnung (EU) 2015/501 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 79/23 vom 25.3.2015).

Durchführungsverordnung (EU) 2015/519 der Kommission vom 26. März 2015 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren bestimmter Verbindungselemente aus Eisen oder Stahl mit Ursprung in der Volksrepublik China, ausgeweitet auf aus Malaysia versandte Einfuhren bestimmter Verbindungselemente aus Eisen oder Stahl, ob als Ursprungszeugnisse Malaysias angemeldet oder nicht, im Anschluss an eine Auslaufüberprüfung nach Artikel 11 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1225/2009, ABl. EU, Nr. L 82/78 vom 27.3.2015, (zitiert als: Rn./Art. der Durchführungsverordnung (EU) 2015/519 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 82/78 vom 27.3.2015).

Durchführungsverordnung (EU) 2015/1754 der Kommission vom 6. Oktober 2015 zur Änderung des Anhangs I der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015, (zitiert als: Rn./Art./Kapitel der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1754 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 285/1 vom 30.10.2015).

Weitere Mitteilungen der Kommission:

Mitteilung der Kommission: Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen in der Kfz-Industrie, ABL. EU, Nr. C 279/1 vom 15.9.1997, (zitiert als: Mitteilung der Kommission (1997/C 279/1), ABL. EU., Nr. 279/1 vom 15.9.1997, S.).

Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Die Wettbewerbsfähigkeit von unternehmensbezogenen Dienstleistungen und ihr Beitrag zur Leistungsfähigkeit europäischer Unternehmen, KOM (2003) 747 vom 04.12.2003, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2003) 747, S.).

Mitteilung der Kommission: Umsetzung des Lissabon-Programms der Gemeinschaft: Ein politischer Rahmen zur Stärkung des Verarbeiten-der Gewerbes in der EU – Auf dem Weg zu einem stärker integrierten Konzept für die Industriepolitik, KOM (2005) 474 vom 5.10.2005, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2005) 474, S.).

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Vorfahrt für KMU in Europa, Der „Small Business Act“ für Europa, KOM (2008) 394 vom 25.06.2008, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2008) 394, S.).

Mitteilung der Kommission über nach der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates und der Verordnung (EG) Nr. 802/2004 der Kommission zulässige Abhilfemaßnahmen, ABL. EU, Nr. C 267/1 vom 22.10.2008, (zitiert als: Mitteilung der Kommission (2008/C 267/1), ABL. EU, Nr. C 267/1 vom 22.10.2008, S.).

Mitteilung der Kommission: Vorübergehender Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen zur Erleichterung des Zugangs zu Finanzierungsmitteln in der gegenwärtigen Finanz- und Wirtschaftskrise, ABL. EU, 2009/C 83/01, Nr. C 83/1 vom 7.4.2009, (zitiert als: Mitteilung der Kommission (2009/C 83/1), ABL. EU, Nr. C 83/1 vom 7.4.2009, S.).

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Eine integrierte Industriepolitik für das Zeitalter der Globalisierung Vorrang für Wettbewerbsfähigkeit und Nachhaltigkeit, KOM (2010) 614 vom 28.10.2010, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2010) 614, S.).

Mitteilung der Kommission: Vorübergehender Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Erleichterung des Zugangs zu Finanzierungsmitteln in der gegenwärtigen Finanz- und Wirtschaftskrise, ABL. EU, Nr. C 6/5 vom 11.1.2011, ABL. EU, 2011/C 6/05, (zitiert als: Mitteilung der Kommission (2011/C 6/05), ABL. EU, Nr. C 6/5 vom 11.1.2011, S.).

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Überprüfung des „Small Business Act“ für Europa, KOM(2011) 78 vom 23.02.2011, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2011) 78, S.).

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Industrial Policy:

Reinforcing competitiveness, KOM (2011) 642 vom 14.10.2011, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2011) 642, S.).

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Eine europäische Strategie für Schlüsseltechnologien – Eine Brücke zu Wachstum und Beschäftigung, KOM (2012) 341 vom 26.06.2012, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2012) 341, S.).

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Eine stärkere europäische Industrie bringt Wachstum und wirtschaftliche Erholung – Aktualisierung der Mitteilung zur Industriepolitik, KOM (2012) 582 vom 10.10.2012, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2012) 582, S.).

Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten zur Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf die kurzfristige Exportkreditversicherung, ABL. EU, Nr. C 392/1 vom 19.12.2012, (zitiert als: Mitteilung der Kommission (2012/C 392/1), ABL. EU, Nr. C 392/1 vom 19.12.2012, S.).

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Eine Europäische Strategie für mikro- und nanoelektronische Komponenten und Systeme, KOM (2013) 298 vom 23.05.2013, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2013) 298, S.).

Communication from the Commission: Framework for state aid for research and development and innovation, KOM C(2014) 3282 vom 21.05.2014, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM C(2014) 3282, Rn.).

Mitteilung der Kommission: Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation, ABL. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014, (zitiert als: Mitteilung der Kommission (2014/ C 198/01), ABL. EU, Nr. C 198/1 vom 27.06.2014, S.).

Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Aktionsplan zur Schaffung einer Kapitalmarktunion, KOM (2015) 468 final vom 30.9.2015, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2015) 468, S.).

Richt- und Leitlinien:

Richtlinie der Kommission (88/301/EWG) vom 16. Mai 1988 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikations-Endgeräte, ABL. EU, Nr. L 131/ 73 vom 25.7.1988, (zitiert als: Richtlinie der Kommission (88/301/EWG), ABL. EU, Nr. L 131/ 73 vom 25.7.1988, Rn.).

Richtlinie des Rates (90/387/EWG) vom 28. Juni 1990 zur Verwirklichung des Binnenmarktes für Telekommunikationsdienste durch Einführung eines offenen Netzzugangs (Open Network Provision – ONP), ABL. EU, Nr. L 192/1 vom 24.07.1990, (zitiert als: Richtlinie des Rates (90/387/EWG), ABL. EU, Nr. 192/1 vom 24.07.1990, Rn.).

Richtlinie der Kommission vom 28. Juni 1990 über den Wettbewerb auf dem Markt für Telekommunikationsdienste (90/388/EWG), ABL. EU, Nr. L 192/10 vom 24.07.1990, (zitiert

als: Richtlinie der Kommission (90/388/EWG), ABl. EU, Nr. L 192/10 vom 24.07.1990, Rn.).

Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates (96/92/EG) vom 19. Dezember 1996 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. EU, Nr. L 27/20 vom 30.01.1997, (zitiert als: Richtlinie des Europäischen Parlamentes und des Rates (96/92/EG), ABl. EU, Nr. L 27/20 vom 30.01.1997, Rn.).

Richtlinie des Rates (98/29/EG) vom 7. Mai 1998 zur Harmonisierung der wichtigsten Bestimmungen über die Exportkreditversicherung zur Deckung mittel- und langfristiger Geschäfte, ABl. EU, Nr. L 148/22 vom 19.5.1998, (zitiert als: Richtlinie des Rates (98/29/EG), ABl. EU, Nr. L 148/22 vom 19.5.1998, Rn.).

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (98/30/EG) vom 22. Juni 1998 betreffend gemeinsame Vorschriften für den Erdgasbinnenmarkt, ABl. EU, Nr. L 204/1 vom 21.07.1998, (zitiert als: Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (98/30/EG), ABl. EU, Nr. L 204/1 vom 21.07.1998, Rn.).

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2003/71/EG) vom 4. November 2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, ABl. EU, Nr. L 345/64 vom 31.12.2003, (zitiert als: Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2003/71/EG), ABl. EU, Nr. L 345/64 vom 31.12.2003, Rn.).

Leitlinien der Europäischen Kommission zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, (zitiert als: Horizontalleitlinien, ABl. EU, Nr. C 31/5 vom 5.2.2004, Rn.).

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2013/36/EU) vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl. EU, Nr. L 176/338 vom 27.6.2013, (zitiert als: Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2013/36/EU), ABl. EU, Nr. L 176/338 vom 27.6.2013, Rn.)

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2013/36/EU) vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der Richtlinie 2002/87/EG und zur Aufhebung der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl. EU, Nr. L 176/338 vom 27.6.2013, (zitiert als: Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2013/36/EU), ABl. EU, Nr. L 176/338 vom 27.6.2013, Rn.).

Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014–2020, ABl. EU, Nr. C 209/1 vom 23.7.2013, (zitiert als: Leitlinien für Regionalbeihilfen 2014–2020, ABl. EU, Nr. C 209/1 vom 23.7.2013, Rn.).

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2014/65/EU) vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU, ABl. EU, Nr. L 173/349 vom 12.6.2014, (zitiert als: Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (2014/65/EU), ABl. EU, Nr. L 173/349 vom 12.6.2014).

Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABL. EU, Nr. C 249/1 vom 31.7.2014, (zitiert als: Leitlinien für staatliche Beihilfen zur R&U nichtfinanzieller Unternehmen in Schwierigkeiten, ABL. EU, Nr. C 249/1 vom 31.7.2014, Rn.).

Verordnungen:

Verordnung (EWG) Nr. 2603/69 des Rates vom 20. Dezember 1969 zur Festlegung einer gemeinsamen Ausfuhrregelung, ABL. EU, Nr. L 324/25 vom 27.12.1969, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EWG) Nr. 2603/69 des Rates, ABL. EU, Nr. L 324/25 vom 27.12.1969).

Verordnung (EWG) Nr. 2915/82 der Kommission vom 28. Oktober 1982 zur Ermächtigung Dänemarks, die Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen für Bearbeitungsabfälle und Schrott aus Aluminium auszusetzen, ABL. EU, Nr. L 2915/82 vom 28.10.1982, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EWG) Nr. 2915/82 der Kommission, ABL. EU, Nr. L 304/52 vom 28.10.1982).

Verordnung (EWG) Nr. 2822/83 der Kommission vom 6. Oktober 1983 zur Aussetzung der Erteilung von Ausfuhrgenehmigungen für Bearbeitungsabfälle und Schrott aus Aluminium, ABL. EU, Nr. L 278/14 vom 11. 10. 1983, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EWG) Nr. 2822/83 der Kommission, ABL. EU, Nr. L 278/14 vom 11. 10. 1983).

Verordnung (EWG) Nr. 2641/84 des Rates vom 17. September 1984 zur Stärkung der gemeinsamen Handelspolitik und insbesondere des Schutzes gegen unerlaubte Handelspraktiken, ABL. EU, Nr. L 252/1 vom 20.9.1984, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EWG) Nr. 2641/84 des Rates, ABL. EU, Nr. L 252/1 vom 20.9.1984).

Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates vom 23. Juli 1987 über die zolltarifliche und statistische Nomenklatur sowie den Gemeinsamen Zolltarif, ABL. EU, L 256/1 vom 7.09.1987, (zitiert als: Art./Rn. der Verordnung (EWG) Nr. 2658/87 des Rates, ABL. EU, L 256/1 vom 7.09.1987).

Verordnung (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission vom 12. Juli 1989 zur Einführung eines vorläufigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren bestimmter CD-Spieler mit Ursprung in Japan und Südkorea, ABL. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.89, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EWG) Nr. 2140/89 der Kommission, ABL. EU, Nr. L 205/5 vom 18.7.1989).

Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABL. EU, Nr. L 395/1 vom 30.12.1989, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EWG) Nr. 4064/89 des Rates, ABL. EU, Nr. L 395/1 vom 30.12.1989).

Verordnung (EWG) Nr. 112/90 des Rates vom 16. Januar 1990 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren bestimmter CD-Spieler mit Ursprung in Japan und der Republik Korea und zur endgültigen Vereinnahmung des vorläufigen Zolls, ABL. EU, Nr. L 13/21 vom 17.1.1990, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EWG) Nr. 112/90 des Rates, ABL. EU, Nr. L 13/21 vom 17.1.1990).

Verordnung (EWG) Nr. 3030/93 des Rates vom 12. Oktober 1993 über die gemeinsame Einfuhrregelung für bestimmte Textilwaren mit Ursprung in Drittländern, ABL. EU, Nr. L 275/1 vom 08.11.1993, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 3030/93 des Rates, ABL. EU, Nr. L 275/1 vom 08.11.1993).

Verordnung (EG) Nr. 517/94 des Rates vom 7. März 1994 über die gemeinsame Regelung der Einfuhren von Textilwaren aus bestimmten Drittländern, die nicht unter bilaterale Abkommen, Protokolle, andere Vereinbarungen oder eine spezifische gemeinschaftliche Einfuhrregelung fallen, ABl. EU, Nr. L 67/1 vom 10.3.1994, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 517/94 des Rates; ABl. EU, Nr. L 67/1 vom 10.3.1994).

Verordnung (EG) Nr. 3286/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 zur Festlegung der Verfahren der Gemeinschaft im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zur Ausübung der Rechte der Gemeinschaft nach internationalen Handelsregeln, insbesondere den im Rahmen der Welthandelsorganisation vereinbarten Regeln, ABl. EU, Nr. L 349/71 vom 31.12.94, (zitiert als: erstmalig: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 3286/94 des Rates, ABl. EU, Nr. L 349/71 vom 31.12.94, nachfolgend: TBR).

Verordnung (EG) Nr. 385/96 des Rates vom 29. Januar 1996 über den Schutz gegen schädigende Preisgestaltung im Schiffbau, ABl. EU, Nr. L 56/21 vom 6.3.96, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 385/96 des Rates, ABl. EU, Nr. L 56/21 vom 6.3.1996).

Verordnung (EG) Nr. 1540/98 des Rates vom 29. Juni 1998 zur Neuregelung der Beihilfen für den Schiffbau, ABl. EU, Nr. L 202/1 vom 18.7.1998, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 1540/98 des Rates, ABl. EU, Nr. L 202/1 vom 18.7.1998).

Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. EU, Nr. L 83/1 vom 27.3.1999, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 659/1999 des Rates, ABl. EU, Nr. L 83/1 vom 27.3.1999).

Verordnung (EG) Nr. 560/2002 der Kommission vom 27. März 2002 über die Einführung vorläufiger Schutzmaßnahmen gegen Einfuhren bestimmter Stahlwaren, ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 560/2002 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 85/1 vom 28.3.2002).

Verordnung (EG) Nr. 1177/2002 des Rates vom 27. Juni 2002 zur Einführung befristeter Schutzmaßnahmen für den Schiffbau, ABl. EU, Nr. L 172/1 vom 2.7.2002, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 1177/2002 des Rates, ABl. EU, Nr. L 172/1 vom 2.7.2002).

Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. EU, Nr. L 1/1 vom 4.1.2003, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates, ABl. EU, Nr. L 1/1 vom 4.1.2003).

Verordnung (EG) Nr. 1228/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2003 über die Netzzugangsbedingungen für den grenzüberschreitenden Stromhandel, ABl. EU, Nr. L 176/1 vom 15.07.2003, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) 1228/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 176/1 vom 15.07.2003).

Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“), ABl. EU, Nr. L 24/1 vom 29.1.2004, (zitiert als: Erstmalig: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 139/2004 des Rates, ABl. EU, Nr. L 24/1 vom 29.1.2004; danach: Art./Rn. der FKVO).

Verordnung (EG) Nr. 794/2004 der Kommission vom 21. April 2004 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates über besondere Vorschriften für die Anwendung

von Artikel 93 des EG-Vertrags, ABl. EU, Nr. L 140/1 vom 30.4.2004, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 794/2004 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 140/1 vom 30.4.2004).

Verordnung (EG) Nr. 2200/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 3030/93 und (EG) Nr. 3285/94 des Rates in Bezug auf die gemeinsame Einfuhrregelung für bestimmte Textilwaren mit Ursprung in Drittländern, ABl. EU, Nr. L 374/1 vom 22.12.2004, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 2200/2004 des Rates; ABl. EU, Nr. L 374/1 vom 22.12.2004).

Verordnung (EG) Nr. 193/2007 des Rates vom 22. Februar 2007 zur Einführung eines endgültigen Ausgleichszolls auf die Einfuhren von Polyethylenterephthalat (PET) mit Ursprung in Indien nach einer Überprüfung wegen bevorstehenden Außerkrafttretens gemäß Artikel 18 der Verordnung (EG) Nr. 2026/97, ABl. EU, Nr. L 59/34 vom 27.2.2007, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 193/2007 des Rates, ABl. EU, Nr. L 59/34 vom 27.2.2007).

Verordnung (EG) Nr. 72/2008 des Rates vom 20. Dezember 2007 über die Gründung des Gemeinsamen Unternehmens ENIAC, ABl. EU, Nr. L 30/21 vom 4.2.2008, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 72/2008 des Rates, ABl. EU, Nr. L 30/21 vom 4.2.2008).

Verordnung (EG) Nr. 294/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2008 zur Errichtung des Europäischen Innovations- und Technologieinstituts, ABl. EU L 97/1 vom 9.4.2008, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 294/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates; ABl. EU, L 97/1 vom 9.4.2008).

Verordnung (EG) Nr. 800/2008 der Kommission vom 6. August 2008 zur Erklärung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt in Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag (allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung), ABl. EU, Nr. L 214/3 vom 9.8.2008, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 800/2008 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 214/3 vom 9.8.2008).

Verordnung (EG) Nr. 116/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Ausfuhr von Kulturgütern (kodifizierte Fassung), ABl. EU, Nr. L 39/1 vom 10.2.2009, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 116/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 39/1 vom 10.2.2009).

Verordnung (EG) Nr. 193/2009 der Kommission vom 11. März 2009 zur Einführung eines vorläufigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren von Biodiesel mit Ursprung in den Vereinigten Staaten von Amerika, ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) 193/2009 der Kommission; ABl. EU, Nr. L 67/22 vom 12.3.2009).

Verordnung (EG) Nr. 194/2009 der Kommission vom 11. März 2009 zur Einführung eines vorläufigen Ausgleichszolls auf die Einfuhren von Biodiesel mit Ursprung in den Vereinigten Staaten von Amerika, ABl. EU, Nr. L 67/50 vom 12.03.2009, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 194/2009 der Kommission ABl. EU, Nr. L 67/50 vom 12.03.2009).

Verordnung (EG) Nr. 597/2009 des Rates vom 11. Juni 2009 über den Schutz gegen subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern (kodifizierte Fassung), ABl. EU, Nr. L 188/93 vom 18.7.2009, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 597/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 188/93 vom 18.7.2009).

Verordnung (EG) Nr. 598/2009 des Rates vom 7. Juli 2009 zur Einführung eines endgültigen Ausgleichszolls und zur endgültigen Vereinnahmung des vorläufigen Zolls auf die Ein-

führen von Biodiesel mit Ursprung in den Vereinigten Staaten von Amerika, ABl. EU, Nr. L 179/1 vom 10.07.2009, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) 598/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 179/1 vom 10.07.2009).

Verordnung (EG) Nr. 599/2009 des Rates vom 7. Juli 2009 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls und zur endgültigen Vereinnahmung des vorläufigen Zolls auf die Einfuhren von Biodiesel mit Ursprung in den Vereinigten Staaten von Amerika, ABl. EU, L 179/26 vom 10.7.2009, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) 599/2009 des Rates, ABl. EU, L 179/26 vom 10.7.2009).

Verordnung (EG) Nr. 625/2009 des Rates vom 7. Juli 2009 über die gemeinsame Regelung der Einfuhren aus bestimmten Drittländern (kodifizierte Fassung), ABl. EU, Nr. L 185/1 vom 17.7.2009, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) 625/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 185/1 vom 17.7.2009).

Verordnung (EG) Nr. 1225/2009 des Rates vom 30. November 2009 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern, ABl. EU, Nr. L 343/51 vom 22.12.2009, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EG) Nr. 1225/2009 des Rates, ABl. EU, Nr. L 343/51 vom 22.12.2009).

Verordnung (EU) Nr. 196/2010 der Kommission vom 9. März 2010 zur Änderung von Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 689/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Aus- und Einfuhr gefährlicher Chemikalien, ABl. EU, Nr. L 60/5 vom 10.3.2010, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 196/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 60/5 vom 10.3.2010).

Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und abgestimmten Verhaltensweisen, ABl. EU, Nr. L 102/1 vom 23.4.2010, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 330/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 102/1 vom 23.4.2010).

Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung, ABl. EU, Nr. L 335/36 vom 18.12.2010, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 335/36 vom 18.12.2010).

Verordnung (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission vom 14. Dezember 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Spezialisierungsvereinbarungen, ABl. EU, L 335/43 vom 18.12.2010, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 1218/2010 der Kommission, ABl. EU, L 335/43 vom 18.12.2010).

Verordnung (EU) Nr. 204/2010 des Rates vom 2. März 2011 über restriktive Maßnahmen angesichts der Lage in Libyen, ABl. EU, Nr. L 58/1 vom 3.3.2011, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 204/2010 des Rates, ABl. EU, Nr. L 58/1 vom 3.3.2011).

Verordnung (EU) Nr. 36/2012 des Rates vom 18. Januar 2012 über restriktive Maßnahmen angesichts der Lage in Syrien und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 442/2011, ABl. EU, Nr. L 16/1 vom 19.1.2012, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 36/2012 des Rates, ABl. EU, Nr. L 16/1 vom 19.1.2012).

Verordnung (EU) Nr. 388/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. April 2012 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 428/2009 des Rates über eine Gemeinschaftsregelung für die Kontrolle der Ausfuhr, der Verbringung, der Vermittlung und der Durchführung von Gütern mit doppeltem Verwendungszweck, ABl. EU, Nr. L 129/12 vom 16.5.2012, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 388/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 129/12 vom 16.5.2012).

Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister, ABl. EU, Nr. L 201/1 vom 27.7.2012, (zitiert als: Rn./Art. der VO (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 201/1 vom 27.7.2012).

Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union und zur Aufhebung der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates, ABl. EU, Nr. L 298/1 vom 26.10.2012, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 966/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, L 298/1 vom 26.10.2012).

Verordnung (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2013 über Europäische Risikokapitalfonds, ABl. EU, Nr. L 115/1 vom 25.4.2013, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 115/1 vom 25.4.2013)

Verordnung (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2013 über Europäische Risikokapitalfonds, ABl. EU, L 115/1 vom 25.4.2013, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 345/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, L 115/1 vom 25.4.2013).

Verordnung (EU) Nr. 346/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2013 über Europäische Fonds für soziales Unternehmertum, ABl. EU, L 115/18 vom 25.4.2013, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 346/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, L 115/1 vom 25.4.2013).

Verordnung (EU) Nr. 513/2013 der Kommission vom 4. Juni 2013 zur Einführung eines vorläufigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren von Fotovoltaik-Modulen aus kristallinem Silicium und Schlüsselkomponenten davon (Zellen und Wafer) mit Ursprung in oder versandt aus der Volksrepublik China und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 182/2013 zur zollamtlichen Erfassung dieser Einfuhren mit Ursprung in oder versandt aus der Volksrepublik China, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 513/2013 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 152/5 vom 5.6.2013).

Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 646/2012, ABl. EU, Nr. L 176/1 vom 27.6.2013, (zitiert als: Art./Rn. der VO Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 176/1 vom 27.6.2013)

Verordnung (EU) Nr. 1287/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2013 über ein Programm für die Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen und für kleine und mittlere Unternehmen (COSME) (2014–2020) und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 1639/2006/EG, ABl. EU, L 347/33 vom 20.12.2013, (zitiert als: Art./Rn. der VO

(EU) Nr. 1287/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 347/33 vom 20.12.2013).

Verordnung (EU) Nr. 1291/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2013 über das Rahmenprogramm für Forschung und Innovation Horizont 2020 (2014–2020) und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 1982/2006/EG, ABl. EU, Nr. L 347/104 vom 20.12.2013, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 1291/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 347/104 vom 20.12.2013).

Verordnung (EU) Nr. 316/2014 der Kommission vom 21. März 2014 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen, ABl. EU, Nr. L 93/17 vom 28.03.2014, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 316/2014 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 93/17 vom 28.03.2014).

Verordnung (EU) Nr. 561/2014 des Rates vom 6. Mai 2014 zur Gründung des Gemeinsamen Unternehmens ECSEL, ABl. EU, Nr. L 169/152 vom 7.6.2014, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 561/2014 des Rates, ABl. EU, Nr. L 169/152 vom 7.6.2014).

Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. EU, Nr. L 187/1 vom 26.6.2014, (zitiert als: Erstmalig: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 651/2014 der Kommission, ABl. EU, Nr. L 187/1 vom 26.6.2014, danach: Art./Rn. der AGVO).

Verordnung (EU) Nr. 909/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Juli 2014 zur Verbesserung der Wertpapierlieferungen und -abrechnungen in der Europäischen Union und über Zentralverwahrer sowie zur Änderung der Richtlinien 98/26/EG und 2014/65/EU und der Verordnung (EU) Nr. 236/2012, ABl. EU, Nr. L 257/1 vom 28.8.2014, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 909/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 257/1 vom 28.8.2014).

Verordnung (EU) Nr. 1286/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014 über Basisinformationsblätter für verpackte Anlageprodukte für Kleinanleger und Versicherungsanlageprodukte (PRIIP), ABl. EU, Nr. L 352/1 vom 9.12.2014, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 1286/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 352/1 vom 9.12.2014).

Verordnung (EU) Nr. 2015/478 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2015 über eine gemeinsame Einfuhrregelung, ABl. EU, Nr. L 83/16 vom 27.3.2015, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 2015/478 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 83/16 vom 27.3.2015).

Verordnung (EU) Nr. 2015/479 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2015 über eine gemeinsame Ausfuhrregelung, ABl. EU, Nr. L 83/34 vom 27.3.2015, (zitiert als: Art./Rn. der VO (EU) Nr. 2015/479 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 83/34 vom 27.3.2015).

Verordnung (EU) Nr. 2015/1017 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Juni 2015 über den Europäischen Fonds für strategische Investitionen, die europäische Plattform für Investitionsberatung und das europäische Investitionsvorhabenportal sowie zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1291/2013 und (EU) Nr. 1316/2013 – der Europäische

Fonds für strategische Investitionen, ABl. EU, Nr. L 169/1 vom 17.7.2015 (zitiert als: Art./Rn. der VO Nr. 2015/1017 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABl. EU, Nr. L 169/1 vom 17.7.2015).

Diverse Pressemitteilungen der Europäischen Kommission:

Europäische Kommission: Staatliche Beihilfen: Kommission genehmigt rückzahlbaren Vorschuss der französischen Regierung an das staatliche Unternehmen Snecma, IP/02/323 vom 27.02.2002, (zitiert als: Europäische Kommission, IP/02/323 vom 27.02.2002, S.).

Europäische Kommission: Kommission genehmigt Beihilfe für eine große Halbleiterinvestition von STMicroelectronics in Catania – Sizilien, IP/02/515 vom 09.04.2002, (zitiert als: Europäische Kommission, IP/02/515 vom 09.04.2002, S.).

Europäische Kommission: Staatliche Beihilfen: Kommission genehmigt Investitionsbeihilfe in Höhe von 4,2 Mio. EUR für die Volkswerft Stralsund, IP/06/1696 vom 06.12.2006, (zitiert als: Europäische Kommission, IP/06/1696 vom 06.12.2006, S.).

Europäische Kommission: Staatliche Beihilfen: Kommission genehmigt Investitionsbeihilfe in Höhe von 2,03 Mio. EUR für die deutsche Rolandwerft, IP/06/1850 vom 20.12.2006, (zitiert als: Europäische Kommission, IP/06/1850 vom 20.12.2006, S.).

Europäische Kommission: Fusionskontrolle: Kommission befindet spanische Maßnahmen in der beabsichtigten E.ON/Endesa-Übernahme für unvereinbar mit EG-Recht, IP/06/1853 vom 20.12.2006, (zitiert als: Europäische Kommission, IP/06/1853 vom 20.12.2006, S.).

Europäische Kommission: Staatliche Beihilfen: Kommission genehmigt Investitionsbeihilfe von 2 Mio. EUR für Modernisierung der Peene-Werft, IP/07/896 vom 28.06.2007, (zitiert als: Europäische Kommission, IP/07/896 vom 28.06.2007, S.).

Europäische Kommission: Veröffentlichung der Postrichtlinie markiert den Beginn der vollständigen Marktöffnung, IP/08/323 vom 27.02.2008, (zitiert als: Europäische Kommission, IP/08/323 vom 27.02.2008, S.).

Europäische Kommission: Staatliche Beihilfen: Kommission genehmigt französische Beihilfe von 457 Mio. EUR für FuE-Programm „Nano2012“, IP/09/150 vom 28.01.2009, (zitiert als: Europäische Kommission, IP/09/150 vom 28.01.2009, S.).

Europäische Kommission: Staatliche Beihilfen: Kommission genehmigt Beihilfe in Höhe von 400 Mio. EUR für STMicroelectronics für das Forschungsprogramm Nano2017, IP/14/733 vom 25.06.2014, (zitiert als: Europäische Kommission, IP/14/733 vom 25.06.2014, S.).

Europäische Kommission: Council of the European Union agrees on Commission proposal for simple and transparent securitisation, IP/15/6239 vom 2.12.2015, (zitiert als: Europäische Kommission, IP/15/6239 vom 2.12.2015).

Memoranden:

Europäische Kommission: Memo: Vision 2020: Empfehlungen der Gruppe CARS 21 zur Unterstützung eines neuen Aufschwungs in der Automobilindustrie, KOM Memo 12/419 vom 06.06.2012, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM Memo 12/419 vom 06.06.2012, S.).

Europäische Kommission: Memo: Action plan for the EU automotive industry in 2020, KOM Memo 12/845 vom 08.11.2012, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM Memo 12/845 vom 08.11.2012, S.).

Europäische Kommission: Memo: EU führt vorläufige Antidumpingzölle auf chinesische Solarpaneele ein, KOM Memo 13/499 vom 04.06.2013, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM Memo 13/499 vom 04.06.2013, S.).

Stellungnahmen (Beratender Ausschuss / Wirtschafts- und Sozialausschuss):

Beratender Ausschuss: Stellungnahme in der Sache IV/M.053 – Aerospatale-Alenia/ De Havilland, Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, abgegeben in seiner 8. Sitzung am 20. September 1991 bezüglich des Vorentwurfs einer Entscheidung im Einzelfall IV/M.053 – Aerospatale-Alenia/ de Havilland, ABl. EU, Nr. C 314/7 vom 5.12.1991, (zitiert als: Stellungnahme des Beratenden Ausschusses in der Sache IV/M.053 – Aerospatale-Alenia/ de Havilland, ABl. EU, Nr. C 314/7 vom 5.12.1991, S./Nr.).

Beratender Ausschuss für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen: Stellungnahme, abgegeben in der 47. Sitzung am 4. Juli 1997 zu dem Entscheidungsentwurf betreffend den Fall IV/M.877 – Boeing/McDonnell Douglas, ABl. EU, Nr. C 372/17 vom 9.12.1997, (zitiert als: Stellungnahme des Beratenden Ausschusses für die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. EU, Nr. C 372/17 vom 9.12.1997, S./Nr.).

Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss: Stellungnahme zum Thema „Wechselwirkungen zwischen Dienstleistungen und Industrie in Europa sowie Auswirkungen auf Beschäftigung, Wettbewerbsfähigkeit und Produktivität“, ABl. EU, C 318/26 vom 23.12.2006, (zitiert als: Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses, ABl. EU, C 318/26 vom 23.12.2006, S./Nr.).

Weißbücher, Vorschläge und Empfehlungen der Kommission:

Weißbuch der Kommission: Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung- Herausforderungen der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert, Bulletin der Europäischen Gemeinschaften Beilage 6/1993, (zitiert als: Weißbuch der Kommission, Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung, S.).

Weißbuch der Kommission über die Modernisierung der Vorschriften zur Anwendung der Artikel 85 und 86 EG-Vertrag – Korrigendum, ABl. EU, Nr. C 132/1 vom 12.5.1999, (zitiert als: *wie zuvor*, S.).

Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2003 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (Text von Bedeutung für den EWR) (Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2003) 1422), ABl. EU, L 124/ 36 vom 20. 05.2003, (zitiert als: Empfehlung der Kommission betreffend die Definition von KMU, AZ K (2003) 1422, ABl. EU, L 124/ 36 vom 20. 05.2003, S.).

Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2007/2000 des Rates zur Einführung besonderer Handelsmaßnahmen für die am Stabilisierungs- und Assoziierungsprozess der Europäischen Union teilnehmenden oder damit verbundenen Länder und Gebiete, KOM (2005) 417, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2005) 417, S.).

Grünbuch der Europäischen Kommission: Langfristige Finanzierungen der Europäischen Wirtschaft, KOM (2013) 150 final vom 25.3.2013, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2013) 150, S.).

Empfehlung der Kommission vom 12.3.2014 für einen neuen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern und Unternehmensinsolvenzen, K(2014) 1500 vom 12.3.2014, (zitiert als: Europäische Kommission, K(2014) 1500 vom 12.3.2014, S.)

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften über die Verbriefung, zur Schaffung eines europäischen Rahmens für eine einfache, transparente und standardisierte Verbriefung und zur Änderung der Richtlinien 2009/65/EC, 2009/138/EC, 2011/61/EU und der Verordnungen (EU) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 648/2012, KOM (2015) 472 final vom 30.9.2015, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2015) 472, S.).

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen, KOM (2015) 473 final vom 30.9.2015, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2015) 473, S.)

Grünbuch über Finanzdienstleistungen für Privatkunden – Bessere Produkte, größere Auswahl und mehr Möglichkeiten für Verbraucher und Unternehmen, KOM (2015) 630 final, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2015) 630, S.).

Arbeitsunterlagen der Kommissionsdienststellen: Zusammenfassung der Folgenabschätzung – Begleitunterlage zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften über die Verbriefung, zur Schaffung eines europäischen Rahmens für eine einfache und transparente Verbriefung und zur Änderung der Richtlinien 2009/65/EG, 2009/138/EG, 2011/61/EU und der Verordnungen (EG) Nr. 1060/2009 und (EU) Nr. 648/2012 und zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen, SWD (2015) 186 final, (zitiert als: Europäische Kommission, SWD (2015) 186, S.)

Weitere Arbeitspapiere:

Erklärung der Kommission für das Ratsprotokoll vom 19.12.1989, WuW 1990, S. 240 ff., (zitiert als: *wie zuvor*, S.).

Europäische Kommission: Industriepolitik in einem offenen und wettbewerbsorientierten Umfeld, Ansätze für ein Gemeinschaftskonzept; Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament, KOM (90) 556 endgültig vom 16.11.1990, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (90) 556, S.).

Bulletin der Europäischen Union: Eine Politik der industriellen Wettbewerbsfähigkeit für die Europäische Union Beilage 3/94, (zitiert als: Bulletin der Europäischen Union, Eine Politik der industriellen Wettbewerbsfähigkeit für die Europäische Union, S.).

Europäische Kommission: An industrial competitiveness policy for the European Union, KOM (94) 319 vom 14.09.1994, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (94) 319, S.).

Übereinkommen über die Einhaltung normaler Wettbewerbsbedingungen in der gewerblichen Schiffbau- und Schiffsreparaturindustrie, ABL. EU, Nr. C 355/1 vom 30.12.1995, (zitiert als: Übereinkommen über die Einhaltung normaler Wettbewerbsbedingungen in der gewerblichen Schiffbau- und Schiffsreparaturindustrie; ABL. EU, Nr. C 355/1 vom 30.12.1995, S.).

Europäische Kommission: Die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie — eine Bewertung mittels Benchmarking, Luxemburg 1996, (zitiert als: Europäische Kommission, Die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie — eine Bewertung mittels Benchmarking, S.).

Protokoll (Nr.2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte – Inhalt, ABL. EU, Nr. C 340/1 vom 10.11.1997, (zitiert als: Protokoll (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABL. EU Nr. C 340/1 vom 10.11.1997 S.).

Europäischer Konvent Nr. 375/02 vom 31.10.2002, abrufbar unter: <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/de/02/cv00/cv00375.de02.pdf>, (zitiert als: Europäischer Konvent, CONV 375/02 vom 31.10.2002, S.).

Europäische Kommission: Aktionsplan staatliche Beihilfen – Weniger und besser ausgerichtete staatliche Beihilfen – Roadmap zur Reform des Beihilferechts 2005–2009 (Konsultationspapier), KOM (2005) 107 endgültig vom 07.06.2005, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2005) 107, S.).

Europäische Kommission: 25th annual report from the Commission to the European Parliament on the community's antidumping, antisubsidy and safeguard activities (2006), KOM (2007) 479 vom 21.08.2007, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2007) 479 vom 21.08.2007, S.).

Europäische Kommission: Commission Staff Working Document accompanying the communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Preparing for our future: Developing a comm on strategy for key enabling technologies in the EU“ Current situation of key enabling technologies in Europe, KOM SEC(2009) 1257, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM SEC(2009) 1257, S.).

Europäische Kommission / Competition: Should aid be granted to firms in difficulty? – A Study on counterfactual scenarios to restructuring state aid, Dezember 2009, (zitiert als: Europäische Kommission/Competition, Should aid be granted to firms in difficulty?, S.).

Europäische Kommission: Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum (Europa 2020), KOM (2010) 2020 vom 03.03.2010, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2010) 2020 , S.).

Beratungsergebnis des Rates (Wettbewerbsfähigkeit) vom 10. Dezember 2010, Nr. 17838/10, Offizielle Dok.Nr. 17838/10, (zitiert als: wie zuvor, S.).

Rahmenbestimmungen über Beihilfen für den Schiffbau, ABL. EU, Nr. C 364/9 vom 14.12.2011, (zitiert als: Nr. der Rahmenbedingungen über Beihilfen für den Schiffbau; ABL. EU, Nr. C 364/9 vom 14.12.2011).

Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, ABL. EU, Nr. L 112/21 vom 24.4.2012, (zitiert als: Art., ABL. EU, L 112/21 vom 24.4.2012).

Europäische Kommission: Ex-Post evaluation of the Regional Aid Guidelines 2007–2013, (abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/consultations/2013_regional_aid_guidelines/study_rag_evaluation_en.pdf), (zitiert als: wie zuvor, S.).

Europäische Kommission (Informationsvermerk): Beibehaltung des Zollsatzes von 3 % für Einführen von Aluminium (in Rohform, nicht legiert), (abrufbar unter: http://ec.europa.eu/taxation_customs/resources/documents/common/publications/info_docs/customs/info-note-alu-duties_de.pdf), (zitiert als: Informationsvermerk zur VO Nr. 501/2007, S.).

Europäische Kommission: Research and Innovation performance in EU Member States and Associated countries Innovation Union progress at country level 2013, Brüssel 2013, (zitiert als: Europäische Kommission, Research and Innovation performance in EU Member States and Associated countries Innovation Union progress at country level 2013 Brüssel 2013, S.).

Vermerk des Vorsitzes an den Ausschuss der ständigen Vertreter / Rat vom 13. September 2013, Nr. 13593/13, Offizielle Dok. Nr. 13593, (zitiert als: Vermerk des Vorsitzes an den Ausschuss der Ständigen Vertreter / Rat vom 13. September 2013, 13593/13, S.).

Vermerk des Ausschusses der ständigen Vertreter (1. Teil) vom 26. November 2013, Nr. 16560/13, Offizielle Dok. Nr. 16560/13 (zitiert als: Vermerk des Ausschusses der Ständigen Vertreter (1. Teil) vom 26. November 2013, 16560/13, S.).

Europäisches Parlament: Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 29. April 2015 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 3030/93 des Rates über die gemeinsame Einfuhrregelung für bestimmte Textilwaren mit Ursprung in Drittländern, (zitiert als: Link).

Europäische Kommission: Die Strategie für den Europäischen Binnenmarkt, (abrufbar unter: http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/strat2_de.pdf), (zitiert als: Europäische Kommission, Die Strategie für den Europäischen Binnenmarkt, S.).

Europäische Kommission: Allgemeine Grundsätze für eine ökonomisch ausgerichtete Prüfung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen nach Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag, (abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/economic_assessment_de.pdf), (zitiert als: wie zuvor).

Europäische Kommission: Consultation Document – Covered Bonds In The European Union, Working document 2015, (zitiert als: Europäische Kommission: Consultation Document – Covered Bonds In The European Union, S.)

Europäische Kommission: Survey on the access to finance of enterprises (SAFE) – Analytical Report 2014, Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs, (zitiert als: Europäische Kommission: Survey on the access to finance of enterprises (SAFE) – Analytical Report 2014, S.)

Europäische Kommission: Commission Staff Working Document – Crowdfunding in the EU Capital Markets Union, KOM (2016) 154 final vom 3.5.2016, (zitiert als: Europäische Kommission, KOM (2016) 154, S.)

2. Sonstige Einzelliteratur

Andrée, Christine: Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln im AEU-Vertrag: Merkmale, Rechtswirkungen und kompetenzielle Bedeutung der sogenannten »Querschnittsklauseln«, 1. Auflage, Berlin 2014, Duncker & Humblot (zitiert als: Andrée, S.).

Anhalt, Erhard: Handbuch des Pharmarechts, Grundlagen und Praxis, 1. Auflage, München 2010, C. H. Beck (zitiert als: Anhalt, Kapitel, -Bearbeiter – Rn.).

Aiginger, Karl: Industriepolitik als Motor einer Qualitätsstrategie mit gesellschaftlicher Perspektive, WSI-Mitteilungen 7/2015, S. 507–515 (zitiert als: Aiginger, WSI 7/2015, S.).

Basedow, Jürgen: Editorial – Das Sozialmodell von Lissabon: Solidarität statt Wettbewerb?, EuZW 2008, S. 225 ff. (zitiert als: Basedow, EuZW 2008, S.)

Bayer, Edith: Agora: Report on the French Power System, Brüssel 2015 (zitiert als: Agora, Report on the French Power System, S.).

Becker, Peter/Marx, Sebastian: „Europäische Champions“ – Aufgabe europäischer Industriepolitik? Fallbeispiel maritime Industrie (abrufbar unter: <http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/arbeitspapiere/ChampionsKS.pdf>), (zitiert als: Becker/Marx, S.).

Behrens, Peter: Editorial – Der Wettbewerb im Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 193 ff. (zitiert als: Behrens, EuZW 2008, S.).

Bergmann, Jan Michael/ Mickel, Wolfgang W.: Handlexikon der Europäischen Union, 5. Auflage, Baden-Baden 2015, Nomos (zitiert als: Bergmann/Mickel, Begriff, Nr.).

Berrisch, Georg M./Kamann, Hans-Georg: Die Handelshemmnis-Verordnung. Ein neues Mittel zur Öffnung von Exportmärkten, EuZW 1999, S. 101–107 (zitiert als: Berrisch/Kamann, EuZW 1999, S.).

Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Haag, Marcel: Die Europäische Union, Europarecht und Politik, 11. Auflage, Baden-Baden 2015, Nomos (zitiert als: Bieber/Epiney/Haag, §, Rn.).

Birnstiel, Alexander/Bungenberg, Marc/Heinrich, Helge: Europäisches Beihilfenrecht, 1. Auflage, Baden-Baden 2013, Nomos (zitiert als: Birnstiel/Bungenberg/Heinrich, Art./Kapitel, -Bearbeiter – Rn.).

Bitterlich, Joachim/Borchardt, Klaus-Dieter/Lenz, Carl Otto: EU-Verträge, Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon, 6. Auflage, Köln 2012 (zitiert als: Bitterlich/Borchardt/Lenz, Art. -Bearbeiter – Rn.).

Bleckmann, Albert/Coen, Martin: Europarecht – Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft, 6. Auflage, Köln [u.a.] 1977, Carl Heymann (zitiert als: Bleckmann/Coen, Rn.).

Bleckmann, Jens: Der Energiesektor Frankreichs, 2007 (abrufbar unter: http://www.boeckler.de/pdf/v_2007_06_29_beckmann.pdf), (zitiert als: Bleckmann, Der Energiesektor Frankreichs, S.).

Bodewig, Thomas/Voß, Thomas: Die „offene Methode der Koordinierung“ in der Europäischen Union – „schleichende Harmonisierung“ oder notwendige „Konsentierung“ zur Erreichung der Ziele der EU?, EuR 2003, S. 310–326 (zitiert als: Bodewig/Voß, EuR 2003, S.).

Borrmann, Jörg/Finsinger, Jörg: Markt und Regulierung, Teil der Reihe: Vahlens Handbücher der Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, München 1999 (zitiert als: Borrmann/Finsinger, S.).

Bott, Harald: Handbuch der Gemeinnützigkeit, Verein, Stiftung, GmbH, Recht, Steuern, Personal, 3. Auflage, München 2010, C.H. Beck (zitiert als: Bott, §, Rn.).

Bremer, Jan: Neuere Entwicklungen in Brüssel, NZG 2013, S. 813 ff. (zitiert als: Bremer, NZG 2013, S. 813 ff.).

Breuer, Ludger: Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, Die finale Programmierung der Unionstätigkeit durch die Querschnittsklauseln am Beispiel des Art. 101 AEUV, 1. Auflage, Baden-Baden 2012, Nomos/C.H. Beck (zitiert als: Breuer, S.).

Brewer, Elijah/Jagtiani, Julapa: How Much did Banks pay to become Too-Big-To-Fail and to Become Systemically Important?, in: Journal of Financial Services Research 2013, S. 1–35, (zitiert als: Brewer/Jagtiani, Journal of Financial Services Research 2013, S.).

Brockhaus/Krüger-Beer, Heike (redaktionelle Leitung): Themenwissen: Biologie I–Z, Geschichte, Politik, Leipzig, Mannheim 2005, (zitiert als: Brockhaus Themenwissen: Biologie I–Z, Geschichte, Politik, Kategorie, Begriff).

Brösse, Ulrich: Industriepolitik, 2. Auflage, Oldenbourg 1998 (zitiert als: Brösse, S.).

Budzinski, Oliver: „Wettbewerbsfreiheit“ und „More Economic Approach“: Wohin steuert die Europäische Wettbewerbspolitik?, Marburger Volkswirtschaftliche Beiträge 2007 (ab-

ruft unter: http://www.uni-marburg.de/fb02/makro/forschung/gelbereihe/artikel/2007-13_budzinski.pdf), (zitiert als: Budzinski, Marburger Volkswirtschaftliche Beiträge 2007, S.).

Bundeskartellamt: Untersagung eines Zusammenschlusses in Energiemärkten/E.ON/Ruhrgas, BKartA, Beschluss vom 17.01.2002 – B 8-109/01 –, (DE-V 511-526), WuW 2002, S. 281–296 (zitiert als: BKartA (Untersagung eines Zusammenschlusses in Energiemärkten/E.ON/Ruhrgas), WuW 2002, S.).

Bundesminister für Wirtschaft und Energie: Modifizierte Ministererlaubnis, Verfügung vom 18.09.2002, DE-V 643-653, E.ON/Ruhrgas, WuW 2002, S. 1095–1105 (zitiert als: Bundesminister für Wirtschaft und Technologie, Modifizierte Ministererlaubnis, (E.ON/Ruhrgas), WuW 2002, S.).

Bundesrat: Beschluss: Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Ein aktualisierter strategischer Rahmen für die europäische Zusammenarbeit auf dem Gebiet der allgemeinen und beruflichen Bildung, BR-Drs. 26/09 vom 13.02.2009 (zitiert als: Beschluss des Bundesrats, BR-Drs. 26/09 vom 13.02.2009).

Bundesrat: Unterrichtung durch die Bundesregierung, Schlussfolgerung des Vorsitzes zum Europäischen Rat (Lissabon) 23. und 24. März 2000, BR-Drs. 274/00 vom 10.05.2000 (zitiert als: Bundesrat, BR-Drs. 274/00 vom 10.05.2000, Nr.).

Bundesrat: Unterrichtung durch die Europäische Kommission – Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Eine stärkere europäische Industrie bringt Wachstum und wirtschaftliche Erholung – Aktualisierung der Mitteilung zur Industriepolitik (KOM (2012) 582 final), Drucksache 610/12 vom 11.10.12 (zitiert als: Bundesrat, BR-Drs. 610/12, S.).

Bundesregierung: Unterrichtung durch die Bundesregierung, Elftes Hauptgutachten der Monopolkommission 1994/1995, BT-Drs.13/5309 vom 19.7.1996 (zitiert als: Unterrichtung durch die Bundesregierung Elftes Hauptgutachten der Monopolkommission 1994/1995, BT-Drs., 13/5309 vom 19. 7.1996).

Bundesregierung: Stellungnahme zum Antrag der Abgeordneten Nicole Maisch uA. zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Rechte der Verbraucher KOM(2008) 614 endg.; Ratsdok. 14183/08; hier: Stellungnahme gegenüber der Bundesregierung gemäß Artikel 23 Absatz 3 des Grundgesetzes, Modernes Verbraucherrecht für Europa entwickeln, BT-Drs.17/3675 (zitiert als: Stellungnahme der Bundesregierung, BT-Drs.17/3675, S.).

Bündnis90/Die Grünen: Pressemitteilung vom 19.02.2009: Missbrauch der Bankenrettung (abrufbar unter: http://www.gruene-bundestag.de/presse/pressemitteilungen/2009/februar/missbrauch-der-bankenrettung_ID_271429.html?type=123), (zitiert als: Bündnis90/Die Grünen, Pressemitteilung Missbrauch der Bankenrettung).

Burholt, Chistian: Die europäische Fusionskontrolle – Eckpfeiler des europäischen Wettbewerbsrechts oder Instrument einer europäischen Industriepolitik?: eine Untersuchung unter

Berücksichtigung ausgewählter Entscheidungen der Kommission, Bonn 2005 (zitiert als: Burholt, S.).

Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag: Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft im Hinblick auf die EU-Beihilfepolitik – am Beispiel der Nanoelektronik, Juli 2010 (abrufbar unter: <http://www.tab-beim-bundestag.de/de/pdf/publikationen/berichte/TAB-Arbeitsbericht-ab137.pdf>), (zitiert als: Büro für Technikfolgen-Abschätzung beim Deutschen Bundestag, Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Wirtschaft im Hinblick auf die EU-Beihilfepolitik – am Beispiel der Nanoelektronik Juli 2010, S.).

Calliess, Christian / Ruffert, Matthias: EUV, AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta; Kommentar, 5. Auflage, München 2016, C. H. Beck (zitiert als: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. -Bearbeiter – Rn.).

Centre For Economic Policy Research: Bailing Out The Banks: Reconciling Stability And Competition: An analysis of state-supported schemes for financial institutions, London 2010 (abrufbar unter: http://dev3.cepr.org/pubs/other/Bailing_out_the_banks.pdf) (zitiert als: Centre for Economic Policy Research, Bailing out the Banks: Reconciling Stability and Competition, S.).

Chalmers, Damian / Davies, Gareth / Monti, Giorgio: European Union Law, Cases and Materials, 2. Auflage, Cambridge [u.a.] 2011 (zitiert als: Chalmers/Davies/Monti, S.).

Corsten, Hans / Gössinger, Ralf: Lexikon der Betriebswirtschaftslehre, 5. Auflage, München [u.a.] 2008 (zitiert als: Corsten/Gössinger, Lexikon der Betriebswirtschaftslehre, S.).

Cremer, Wolfram: Forschungssubventionen im Lichte des EGV, Zugleich ein Beitrag zu den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber Subventionen, 1. Auflage, Baden-Baden 1995, Nomos (zitiert als: Cremer, S.).

Danwitz, Thomas von: Grundfragen der Europäischen Beihilfeaufsicht, JZ 2000, S. 429–435 (zitiert als: Danwitz, JZ 2000, S.).

Dauses, Manfred A. (Hrsg.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, München, 39. Ergänzungslieferung (Stand 02/2016), C.H. Beck (zitiert als: Dauses, Kapitel -Bearbeiter – Rn.).

Demarigny, Fabrice: An EU-Listing Small Business Act – Establishing a proportionate regulatory and financial environment for Small and Medium-sized Issuers Listed in Europe (SMILEs), März 2012 (zitiert als: Demarigny, S.).

Department Of Justice: Pressebericht: Justice Department requires divestitures in merger between General Electric and Honeywell, Parties required to Divest Helicopter Engine Business and to Authorize New Service Provider for Engines and Auxiliary Power Units (abrufbar unter: http://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/2001/8140.htm) (zitiert als: wie zuvor).

Deutsche Börse Group (Policy Paper): Grundprinzipien für eine europäische Kapitalmarktunion – Stärkung der Kapitalmärkte zur Förderung von Wachstum (zitiert als: Deutsche Börse Group, S.).

Directorate-General Justice & Consumers of the European Commission: Evaluation of the implementation of the commission recommendation of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency (2015), (abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/civil/files/evaluation_recommendation_final.pdf), (zitiert als: DGJC, Evaluation of the implementation of the commission recommendation of 12.3.2014 on a new approach to business failure and insolvency (2015), S.).

Dreher, Meinrad: Der Rang des Wettbewerbs im europäischen Gemeinschaftsrecht, WuW 1998, S. 656–666 (zitiert als: Dreher, WuW 1998, S.).

Drexl, Josef / Ronald Dworkin: Ökonomische Effizienz und das Kartellrecht, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht in der Marktwirtschaft: 50 Jahre FIW, Hrsg: Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb e.V., Köln 2010, S. 175–192 (zitiert als: Drexl, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht in der Marktwirtschaft : 50 Jahre FIW, S.).

Duden: Das Fremdwörterbuch, Unentbehrlich für das Verstehen und den Gebrauch fremder Wörter, Mannheim 2011 (zitiert als: Duden, Begriff).

European Competitiveness and Sustainable Industrial Policy Consortium, ECSIP Consortium: Improving the market performance of business information services regarding listed SMEs (Final Report) – Within the Framework Contract for Industrial Competitiveness and Market Performance, Rotterdam 2013 (zitiert als: ECSIP, Improving the market performance of business information services regarding listed SMEs (Final Report), S.).

Eilmansberger, Thomas: Verbraucherwohlfahrt, Effizienzen und ökonomische Analyse – Neue Paradigmen im europäischen Kartellrecht?, ZWeR 2009, S. 437–471 (zitiert als: Eilmansberger, ZWeR 2009, S.).

Emmerich, Volker: Kartellrecht, Ein Studienbuch, 13. Auflage, München 2014, C. H. Beck (zitiert als: Emmerich, §, Rn.).

Emmerich-Fritsche, Angelika: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Gesetzgebung: mit Beiträgen zu einer gemeineuropäischen Grundrechtslehre sowie zum Lebensmittelrecht, Berlin 2000 (zitiert als: Emmerich-Fritsche, S.).

Everling, Ulrich: Querschnittsklauseln im reformierten Europäischen Kartellrecht, in: Baums / Wertenbruch (Hrsg.): Festschrift für Huber, 2006, Mohr Siebeck (zitiert als: Everling, S.).

Frenz, Walter: Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht, Berlin, Heidelberg 2007, Springer (zitiert als: Frenz, Handbuch, Band, S.).

Frenz, Walter: Die neue Technologietransfer-Gruppenfreistellungsverordnung, EuZW 2014, S. 532–534 (zitiert als: Frenz, EuZW 2014, S.).

Gabler Wirtschafts-Lexikon: Hrsg.: Winter, Eggert, Wiesbaden 2014 (zitiert als: Gabler Wirtschafts-Lexikon, S.).

Gasse, Dirk: Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Anwendung des Gemeinschaftskartellrechts, Frankfurt am Main, New York 2000 (zitiert als: Gasse, S.).

Gerber, David J.: The European Commission's GE / Honeywell Decision: US responses and their implications, ZWeR 2003, S. 87–95 (zitiert als: Gerber, ZWeR 2003, S.).

Glowicka, Elzbieta: State Aid and Competition Policy: The Case of Bailouts in the European Union, Berlin 2008 (abrufbar unter: <http://edoc.hu-berlin.de/dissertationen/glowicka-elzbieta-2008-05-08/PDF/glowicka.pdf>) (zitiert als: Glowicka, S.).

Grabitz, Eberhard / Bogdandy, Armin von / Nettesheim, Martin: Europäisches Außenwirtschaftsrecht, Der Zugang zum Binnenmarkt: Primärrecht, Handelsschutzrecht und Außenaspekte der Binnenmarktharmonisierung, München 1994 (zitiert als: Grabitz/Bogdandy/Nettesheim, S.).

Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin: Das Recht der Europäischen Union, 46. Ergänzungslieferung, München 2011, C.H. Beck (zitiert als: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. -*Bearbeiter* – Rn.).

Graevenitz, Albrecht von: Mitteilungen, Leitlinien, Stellungnahmen. Soft Law der EU mit Lenkungswirkung, EuZW 2013, S. 169–173 (zitiert als: Graevenitz, EuZW 2013, S.).

Grant, Jeremy/Neven, Damien J.: The Attempted Merger Between General Electric And Honeywell: A Case Study Of Transatlantic Conflict, in: Journal of Competition Law and Economics 2005, S. 595–633 (zitiert als: Grant/Neven, S.).

Günther, Marcus: Systemrelevanz von Finanzinstituten, WM 2010, S. 825–831, (zitiert als: Günther, WM 2010, S.).

Hatje, Armin: The Economic Constitution within the Internal Market, in: Principles of European Constitutional Law; Bogdandy, Armin von; Bast, Jürgen; 2. Auflage, Oxford 2007, S. 587–632 (zitiert als: Hatje, The Economic Constitution within the Internal Market, S.).

Haucap, Justus / Coenen, Michael: Industriepolitische Konsequenzen der Wirtschaftskrise, Düsseldorf 2008 (abrufbar unter: https://www.wiwi.uni-muenster.de/06/vfs/bisherige_tagungen/2010/Haucap_Referat.pdf) (zitiert als: Haucap/Coenen, S.).

Heidenhain, Martin H.: European state aid law, München, Portland, OR 2010, (zitiert als: Heidenhain, § -*Bearbeiter* – Rn.).

Hellmann, Rainer: Europäische Industriepolitik, Zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus, 1. Auflage, Baden-Baden 1994, Nomos (zitiert als: Hellmann, S.).

Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1999, C.H. Beck (zitiert als: Hesse, Kapitel).

Heuer, Dennis / Schütt, Jonas: Auf dem Weg zu einer Kapitalmarktunion, BKR 2016, S. 45–50 (zitiert als: Heuer/Schütt, BKR 2016, S.).

Holzmüller, Tobias: Einseitige Wettbewerbsbeschränkungen als Regelungsproblem des internationalen Kartellrechts, Bern 2009 (zitiert als: Holzmüller, S.).

Hommelhoff, Peter: Industriepolitik versus Wettbewerbspolitik im Maastricht-Vertrag, in: Hommelhoff/ Kirchhoff- Der Staatenverbund der Europäischen Union, Heidelberg 1994, S. 131–141, C.F. Müller (zitiert als: Hommelhoff, S.).

Hopt, Klaus J. / Wohlmannstetter, Gottfried: Handbuch Corporate Governance von Banken, München 2011, C.H. Beck (zitiert als: Hopt/Wohlmannstetter, Kapitel -*Bearbeiter*-).

Hufnagel, Frank-Erich: Wann endet der Patentschutz? Hindernisse für den Markteintritt von Generika, *PharmaR* 2003, S. 267–272 (zitiert als: Hufnagel, *PharmaR* 2003, S.).

Hüther, Michael / Voigtländer, Michael / Haas, Heide / Deschermeier, Philipp: Die Bedeutung der Langfristfinanzierung durch Banken – Vorteile und zukünftige Herausforderungen, *Forschungsberichte aus dem Institut der deutschen Wirtschaft Köln* Nr. 101, Köln 2015 (zitiert als: Hüther/Voigtländer/Haas/Deschermeier, S.).

Inderst, Georg: Private Infrastructure Finance and Investment in Europe, Hrsg: European Investment Bank: EIB Working Papers 2013/02 (zitiert als: Inderst, S.).

Immenga, Ulrich: Die Sicherung unverfälschten Wettbewerbs durch europäische Fusionskontrolle, *WuW* 1990, S. 371–381 (zitiert als: Immenga, *WuW* 1990, S.).

Immenga, Ulrich: Wettbewerbspolitik contra Industriepolitik nach Maastricht, *EuZW* 1994, S. 14–18 (zitiert als: Immenga, *EuZW* 1994, S.).

Immenga, Ulrich: Editorial: Beihilfenkontrolle: Ein Spagat zwischen Gemeinwohl und Wettbewerbsschutz?, *EuZW* 2011, S. 729 ff. (zitiert als: Immenga, *EuZW* 2011, S. 7).

Immenga, Ulrich: Editorial: Die SIEC-Test im GWB: eine Europäisierung der Fusionskontrolle?, *EuZW* 2013, S. 761 ff. (zitiert als: Immenga, *EuZW* 2013, S.).

Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim: Wettbewerbsrecht, [in 3 Bänden], 5. Auflage, München 2012, C.H. Beck (zitiert als: Immenga/Mestmäcker, *tel -Bearbeiter* – Rn.).

Jackson, John H. / Davey, William J. / Sykes, Alan O.: Legal problems of international economic relations, Cases, materials, and text on the national and international regulation of transnational economic relations, 6. Auflage, 2013 (zitiert als: Jackson/Davey/Sykes, S.).

Jones, Jacqui: UK Service Industries: definition, classification and evolution (abrufbar unter: <http://www.ons.gov.uk/ons/rel/naa1-rd/national-accounts-articles/uk-service-industries-definition--classification-and-evolution/uk-service-industries-pdf.pdf>) (zitiert als: Jones, UK Service Industries: definition, classification and evolution, Section, Nr.).

Kaiser, Robert: Die industriepolitische Bedeutung der Lissabon-Strategie, Berlin 2009, (abrufbar unter: <http://library.fes.de/pdf-files/wiso/06902.pdf>) (zitiert als: Kaiser, S.).

Kämmerer, Jörn Axel: Strategien zur Daseinsvorsorge. Dienste im allgemeinen Interesse nach der „Altmark“-Entscheidung des EuGH, (Anmerkung zu: EuGH, U. v. 24.07.2003 – Rs. C-280/00 –), *NVwZ* 2004, S. 28–34 (zitiert als: Kämmerer, *NVwZ* 2004, S.).

Kantzenbach, Erhard: Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, 2. Auflage, Göttingen 1967, Vandenhoeck & Ruprecht (zitiert als: Kantzenbach, S.).

Kerber, Marcus: Enteignungsgleicher Eingriff im Namen Europas?, *Wirtschaftsdienst* 2007, S. 653–655 (zitiert als: Kerber, *Wirtschaftsdienst* 2007, S.).

Kerber, Marcus: Im Namen Europas: Die energiewirtschaftliche „Kolonisierung“ Belgiens durch den französischen Staat. Anmerkungen zu den wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen der Übernahme der Suez-Gruppe durch GDF in Belgien und Frankreich sowie zur kartellrechtlichen Methodik der Kommissionsfreigabeentscheidung, *ZWeR* 2008, S. 306–317 (zitiert als: Kerber, Die energiewirtschaftliche „Kolonisierung“ Belgiens, S.).

Kleinmann, Werner: Vorrang des Wettbewerbs in der Europäischen Fusionskontrolle oder ein Pyrrhus-Sieg? Die „de Havilland“-Entscheidung der EG-Kommission, RIW 1992, S. 345–351 (zitiert als: Kleinmann, RIW 1992, S.).

Koenig, Christian / Kühling, Jürgen / Ritter, Nicolai: EG-Beihilfenrecht, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2005, Verlag Recht und Wirtschaft (zitiert als: Koenig/Kühling/Ritter, S.).

Kogel, Lars: Zuständigkeitsabgrenzung in der Fusionskontrolle zwischen EU und Mitgliedstaaten, Eine Untersuchung der gegenwärtigen Rechtslage und der Möglichkeiten ihrer Verbesserung, 1. Auflage, Baden-Baden 2006, Nomos (zitiert als: Kogel, S.).

Kopp, Reinhold / Mietsch, Freitjof / Von der Groeben, Gert (Managerkreis der Friedrich-Ebert-Stiftung): Europäische Industriepolitik – Zwischen Wettbewerb und Interventionismus, 2009 (abrufbar unter: <http://library.fes.de/pdf-files/stabsabteilung/06308.pdf>) (zitiert als: Kopp/Mietsch/Von der Groeben, Europäische Industriepolitik – Zwischen Wettbewerb und Interventionismus 2009, S.).

Kordel, Guido: Arbeitsmarkt und Europäisches Kartellrecht: zur Anwendbarkeit der Art. 81, 82 EGV und der Fusionskontrollverordnung auf das Verhalten von Arbeitnehmern, Arbeitgebern und ihrer Verbände, Köln 2004, Carl Heymann (zitiert als: Kodel, S.).

Krenzler, Horst Günther / Herrmann, Christoph / Niestedt, Marian / Müller, Sophia / Baule, Sylvia: EU-Außenwirtschafts- und Zollrecht, 6. Ergänzungslieferung, München 2015, C.H. Beck (zitiert als: Krenzler/Herrmann/Niestedt/Müller/Baule, Kapitel *-Bearbeiter* – Rn.).

Kroes, Neelie: Aktuelle Herausforderungen in der Wettbewerbspolitik, Speech 06/443 vom 07.07.2006 (abrufbar unter: europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-06-443_de.pdf) (zitiert als: Neelie Kroes, Aktuelle Herausforderungen in der Wettbewerbspolitik, SPEECH/06/443 vom 07.07.2006, S.).

Kroes, Neelie: Speech 12/382, Electronics for Europe (abrufbar unter: <http://www.euractiv.de/finanzen-und-wachstum/artikel/weitere-garantien-fr-die-marode-ikb-001958>) (zitiert als: Neelie Kroes, Speech 12/382).

Künzle, Christoph: Wettbewerb und Intervention in der EU, Praxis der europäischen Wettbewerbspolitik im Lichte der Industriepolitik, Saarbrücken 2009 (zitiert als: Künzle, S.).

Langen, Eugen / Bunte, Hermann-Josef (Hrsg.) Deutsches Kartellrecht, 12. Auflage, Neuwied [u.a.] 2014, Luchterhand (zitiert als: Langen/Bunte, Kapitel/Art., *-Bearbeiter* – Rn.)

Liebscher, Christoph / Aigner, Rosemarie: Handbuch der EU-Gruppenfreistellungsverordnungen, 2. Auflage, München 2012, C.H. Beck (zitiert als: Liebscher/Aigner, § *-Bearbeiter* – Rn.).

Lippert, André: Abwägungsentscheidungen im Europäischen Wettbewerbsrecht. Neuorientierung durch Verfassungsvertrag und Vertrag von Lissabon?, DVBl 2008, S. 492–499 (zitiert als: Lippert, DVBl 2008, S.).

Loewenheim, Ulrich / Meessen, Karl M. / Riesenkampff, Alexander / Kersting, Christian / Meyer-Lindemann, Hans Jürgen: Kommentar Kartellrecht [europäisches und deutsches Recht]; 3. Auflage, München 2016, C.H. Beck (zitiert als: Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, Kapitel/Art. *-Bearbeiter* – Rn.).

Lübbig, Thomas / Martin-Ehlers, Andrés: Beihilfenrecht der EU, Das Recht der Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen in der Europäischen Union, 2. Auflage, München 2009, C.H. Beck (zitiert als: Lübbig/Martin-Ehlers, S.).

Mestmäcker, Ernst-Joachim / Schweitzer Heike: Europäisches Wettbewerbsrecht, 3. Auflage, München 2014, C.H. Beck (zitiert als: MESTMÄCKER/SCHWEITZER, Kapitel – Bearbeiter – Rn.).

Meyer, Dirk: Forschungs- und Entwicklungskooperationen. Zur Entscheidungspraxis nationaler und europäischer Kartellbehörden (Antrittsvorlesung vom 16.12.1992), WuW 1993, S. 193–205 (zitiert als: Meyer, WuW 1993, S.).

Mische, Harald: Nicht-wettbewerbliche Faktoren in der europäischen Fusionskontrolle, Wettbewerbspolitik zwischen Schutzpolitik und Gestaltung, 1. Auflage, Baden-Baden 2002, Nomos (zitiert als: Mische, S.).

Montag, Frank / Kaessner, Ralph: Neuere Entwicklungen in der Fallpraxis der europäischen Fusionskontrolle, WuW 1997, S. 781–794 (zitiert als: Montag/Kaessner, WuW 1997, S.).

Monti, Mario: Eine neue Strategie für den Binnenmarkt – im Dienste der Wirtschaft und Gesellschaft Europas, Bericht an den Präsidenten der Europäischen Kommission José Manuel Barroso, 2010 (zitiert als: Monti, Eine neue Strategie für den Binnenmarkt, S.)

Möschel, Wernhard: Schutzziele eines Wettbewerbsrechts, Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht, in: Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag, Hrsg: Löwisch, Manfred, München 1991, S. 405–421 (zitiert als: Möschel, Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht: Festschrift für Fritz Rittner zum 70. Geburtstag 1991, S.).

Müller-Ibold, Till: Die gemeinsame Handelspolitik nach Lissabon. Sekundärrechtsabhängigkeit der gemeinsamen Handelspolitik, in: Bungenberg/ Herrmann – Die gemeinsame Handelspolitik der Europäischen Union nach Lissabon, Baden-Baden 2011, S. 75–93, Nomos (zitiert als: Müller-Ibold, S.).

Müller-Stewens, Günther / Alscher, Alexander: The Acquisition of Aventis by Sanofi, Institute of Management at the University of St. Gallen, Case study – Ref. No. 306-238-1, 2006 (abrufbar unter: http://www.ifb.unisg.ch/~media/internet/content/dateien/instituteundcenters/ifb/lehre/lehrbuecher%20und%20fallstudien/case%20studies/aventis_i_306-238-1s_inspection%20copy_c_en.pdf) (zitiert als: Müller-Stewens/Alscher, Institute of Management at the University of St. Gallen: The Acquisition of Aventis by Sanofi, S.).

Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht: Kartellrecht, Missbrauchs- und Fusionskontrolle, Hrsg.: Hirsch, Günter; Montag, Frank; Säcker, Franz Jürgen, 1. Auflage, München 2007, C. H. Beck (zitiert als: Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (Altauflage), Kapitel/Art. –Bearbeiter – Rn.).

Münchener Kommentar zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht: Kartellrecht, Missbrauchs- und Fusionskontrolle, Hrsg.: Bornkamm, Joachim; Montag, Frank; Säcker, Franz Jürgen, 2. Auflage, München 2015, C. H. Beck (zitiert als: Münchener Kommentar

zum Europäischen und Deutschen Wettbewerbsrecht, (aktuelle Auflage),
tel/Art. -Bearbeiter – Rn.).

Nettesheim, Martin: Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa,
EuR 2004, S. 511–546 (zitiert als: Nettesheim, EuR 2004, S.).

Nicolaysen, Gert: Europarecht II, Das Wirtschaftsrecht im Binnenmarkt, 1. A., Baden-
Baden 1996, Nomos (zitiert als: Nicolaysen, S.).

Nitsche, Rainer / Heidhues, Paul: Study on methods to analyse the impact of State aid on
competition 2006 (abrufbar unter:
http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication804_en.pdf) (zitiert als: Nits-
sche/Heidhues, Study on methods to analyse the impact of State aid on competition 2006,
S.).

Nowak, Carsten: Binnenmarktziel und Wirtschaftsverfassung der Europäischen Union vor
und nach dem Reformvertrag von Lissabon, EuR-Beiheft 1/2009, S. 129–192 (zitiert als:
Nowak, EuR-Beiheft 1/2009, S.).

Nowak, Carsten: Wettbewerb und soziale Marktwirtschaft in den Regeln des Lissabonner
Vertrags, EuR-Beiheft 2/2011, S. 21–46 (zitiert als: Nowak, EuR-Beiheft 2/2011, S.).

Observatoire de L'epargne Europeen/ Insead OEE data services: Final Report, submitted
European Commission and Financial User Group – under the tender: Who owns the Euro-
pean Economy? Evolution of the ownership of EU-listed companies between 1970 and 2012
(zitiert als: IODS/OEE, Final Report, S.).

Peneder, Michael (Österreichisches Institut für Wirtschaftsforschung): Warum die Neue In-
dustriepolitik die Deindustrialisierung beschleunigen wird, abgedruckt als Policy Brief
Nr. 23 (2014) des Bundesministeriums für Wirtschaft, Jugend und Familie (zitiert als: Pe-
neder, S.).

Parmentier, Miriam: Die Entwicklung des europäischen Kapitalmarktrechts 2014–2015,
EuZW 2016, S. 45 ff. (zitiert als: Parmentier, EuZW 2016, S.).

Pernice, Ingolf: Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Ein Beitrag zum
gemeinschaftsimmanenten Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof, Baden-
Baden 1979, Nomos (zitiert als: Pernice, S.).

Peters, Hans-Rudolf: Wirtschaftspolitik, 3. Auflage, München 2000, (zitiert als: Peters, S.).

Pogodzinski J. M. / Kos Richard M.: Economic development & GIS, Redlands, Kalifornien
2013 (zitiert als: Pogodzinski/Kos, Begriff).

Rabus, Johannes: Die Behandlung von Effizienzvorteilen in der europäischen Fusionskon-
trolle und in Art. 81 Abs. 3 EG, Berlin 2008, Duncker & Humblot (zitiert als: Rabus, S.).

Reinhard, Gert: Die kartellrechtliche Behandlung vertikaler Verträge nach Artikel 85 EWG
Vertrag, AWD 1974, S. 187–195 (zitiert als: Reinhard, AWD 1974, S.).

Rosenberger, Hans-Peter: Verträge über Forschung und Entwicklung, F&E-Kooperationen
in rechtlicher und wirtschaftlicher Sicht, 2. Auflage, Köln 2010, Carl Heymanns (zitiert als:
Rosenberger, S.).

Ruffert, Matthias: Industriepolitik: Staatsdirigismus in der Marktwirtschaft?, Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag, Frankfurt a.M. 2009, Hrsg.: Baur, Jürgen; Sandrock, Otto; Scholtka, Boris; Shapira, Amos, S. 1021–1037, Verlag Recht und Wirtschaft (zitiert als: Ruffert, Festschrift für Gunther Kühne zum 70. Geburtstag 2009, S.).

Schimansky, Herbert / Bunte, Hermann-Josef / Lwowski, Hans-Jürgen (Hrsg.): Bankrechts-Handbuch, Bände 1–2 bearbeitet von: Axel Bernett, 4. Auflage, München 2011, C.H. Beck (zitiert als: Schimansky/Bunte/Lwowski, Kapitel *-Bearbeiter-* Rn.).

Schmidt, Ingo: Europäische Industriepolitik – ein Widerspruch zur Wettbewerbsordnung?, WuW 1995, S. 971–985 (zitiert als: Schmidt, WuW 1995, S.).

Schmidt, Ingo / Haucap, Justus: Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, Eine interdisziplinäre Einführung ; mit 12 Tabellen, 10. Auflage, München 2013, De Gruyter (zitiert als: Schmidt/Coenen, Wettbewerbspolitik, S.).

Schneider, Jens-Peter / Theobald, Christian (Hrsg.): Recht der Energiewirtschaft, Praxis-handbuch, 4. Auflage, München 2013, C.H. Beck (zitiert als: der/Theobald, *-Bearbeiter-*, S.).

Schröter, Helmut / Jakob, Thinam / Klotz, Robert / Mederer, Wolfgang (Hrsg.): Europäisches Wettbewerbsrecht, Großkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2014, Nomos (zitiert als: Schröter/Jakob/Klotz/Mederer, Kapitel *-Bearbeiter-* Rn.).

Schubert, Klaus / Klein, Martina: Das Politiklexikon, Begriffe, Fakten, Zusammenhänge, 5. Auflage, Bonn 2011 (zitiert als: Schubert/Klein, Das Politiklexikon, Begriff).

Schultz, Klaus-Peter / Wagemann, Markus: Kartellrechtspraxis und Kartellrechtsprechung 1998/99, 14. Auflage, Köln 1999 (zitiert als: Schultz/Wagemann, S.).

Schulze, Reiner / Zuleeg, Manfred / Kadelbach, Stefan (Hrsg.): Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 3. Auflage, Baden-Baden 2014, Nomos (zitiert als: Schulze/Zuleeg/Kadelbach, § *-Bearbeiter-* Rn.).

Schütz, Jörg/Abeltshauser, Thomas E./Benisch, Werner/Hootz, Christian/Müller-Henneberg, Hans: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und europäisches Kartellrecht, Gemeinschaftskommentar, 5. Auflage, Köln [u.a.] 2006 (zitiert als: Schütz/Abeltshauser/Benisch/Hootz/Müller-Henneberg, Kapitel *-Bearbeiter-* Rn.).

Schwarze, Jürgen / Becker, Ulrich / Hatje, Armin / Schoo, Johann (Hrsg.): EU-Kommentar, 3. Auflage, Baden-Baden 2012, Nomos (zitiert als: Schwarze, EU-Kommentar, Art. *-Bearbeiter-* Rn.).

Schwind, Joachim: Zukunftsgestaltende Elemente im deutschen und europäischen Staats- und Verfassungsrecht, Berlin 2008, Duncker & Humblot (zitiert als: Schwind, S.)

Siering/Izzo-Wagner: „Praktische Hürden“ der EuVECA-Verordnung, BKR 2014, S. 242 ff., (zitiert als: Siering/Izzo-Wagner, BKR 2014, S.).

Simons, Jürgen: Industriepolitik, Theorie, Praxis, politische Kommunikation, Stuttgart 1997 (zitiert als: Simons, S.).

Smith, Adam: An Inquiry into the Nature and Causes oft the Wealth of Nations, London 1776 (zitiert als: Smith, Buch, Kapitel).

Solka, Svenja: Die Industriepolitik der Europäischen Union, Tübingen 2015, Mohr Siebeck (zitiert als: Solka, S.).

Starbatty, Joachim: Europäische Industriepolitik und die Folgen – Zur Immanenz industriepolitischer Dynamik, in: Europäische und Internationale Wirtschaftsordnung aus der Sicht der Bundesrepublik Deutschland, Hrsg.: Vitzthum, Wolfgang, Baden-Baden 1994, S. 153–176, Nomos (zitiert als: Starbatty, S.).

Steindorf, Ernst: Industriepolitik der EG, in: Europarecht, Kartellrecht Wirtschaftsrecht: Festschrift für Arved Deringer (Hrsg. Everling, Ulrich / Narjes, Karl Heinz / Sedmund, Jochim), 1. Auflage, Baden-Baden 1993, S. 175 ff., Nomos (zitiert als: Steindorf, S.).

Steiner, Josephine / Woods, Lorna: EU Law, 10. Auflage, Oxford, New York 2009 (zitiert als: Steiner/Woods, S.).

Stockenhuber, Peter: Die europäische Fusionskontrolle, Das materielle Recht, 1. Auflage, Baden-Baden 1995, Nomos (zitiert als: Stockenhuber, S.).

Stockmann, Kurt / Schultz, Klaus-Peter: Kartellrechtspraxis und Kartellrechtsprechung 1997/98, 13. Auflage, Köln 1998 (zitiert als: Stockmann/Schultz, S.).

Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/AEUV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Auflage, München 2012, C.H. Beck (zitiert als: Streinz, EUV/AEUV, Art. -Bearbeiter – Rn.).

The Goviannini Group: Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, Brüssel 2001 (zitiert als: The Goviannini Group: Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, S.).

The Goviannini Group: Second Report on EU Clearing and Settlement Arrangements, Brüssel 2003 (zitiert als: The Goviannini Group: Second Report on EU Clearing and Settlement Arrangements).

Ullrich, Hanns: Kooperative Forschung und Kartellrecht, Eine Kritik der Wettbewerbsaufsicht über FuE-Gemeinschaften in den USA, der EWG und der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1988 (zitiert als: Ullrich, S.).

Vahlens Großes Wirtschaftslexikon: Hrsg.: Dichtl, Erwin; Issing, Otmar, München 1994 (zitiert als: Vahlens großes Wirtschaftslexikon, S.).

Veelken, Winfried / Karl, Matthias / Richter, Stefan: Die europäische Fusionskontrolle, Grundzüge und Einzelfragen zur Verordnung (EWG) Nr. 4064/89, Tübingen 1992 (zitiert als: Veelken, S.).

Von der Groeben, Hans / Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 6. Auflage, Baden-Baden 2003, Nomos (zitiert als: Von der Groeben/Schwarze, 2003, EUV/AEUV, Art. -Bearbeiter – Rn.).

Von der Groeben, Hans / Schwarze, Jürgen (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht, Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Auflage, Baden-Baden 2015, Nomos (zitiert als: Von der Groeben/Schwarze/Hatje, 2015, Art. -Bearbeiter – Rn.).

Von Wartenberg, Ludolf: Industriepolitik im Widerstreit zur Wettbewerbspolitik, in: Oberender (Hrsg.): Industriepolitik im Widerstreit mit der Wettbewerbspolitik, 1994, S. 55 ff., Duncker & Humblot (zitiert als: Von Wartenberg, S.).

Wegener, Bernhard: Enzyklopädie Europarecht – Europäische Querschnittspolitiken, in: Enzyklopädie Europarecht, hier Band 8 (Gesamtherausgeber der Enzyklopädie: Hatje, Armin, Müller-Graff, Peter-Christian), 1. Auflage 2014, Nomos (zitiert als: Wegner, Enzyklopädie Europarecht, Bd. 8 § -Bearbeiter – Rn.).

Weidemann, Anja Maria: Die Bedeutung der Querschnittsklauseln für die Kompetenzen innerhalb der Europäischen Gemeinschaft, Eine Untersuchung aus deutscher Sicht, Frankfurt a.M., Bern [etc.] 2009, Peter Lang (zitiert als: Weidemann, S.).

Weiden, Henrike: Aktuelle Berichte: Juni 2014, GRUR 2014, S. 539–541 (zitiert als: Weiden, GRUR 2014, S.).

Weitnauer: Die Verordnung über Europäische Risikokapitalfonds (EuVECA-VO), GWR 7/2014, S. 139 ff. (zitiert als: Weitenauer, GWR 7/2014, S.).

Weltbank: Doing Business 2015 – Going Beyond Efficiency, 12th Edition, Washington 2014 (zitiert als: Weltbank, Doing Business 2015, S.).

Wiedemann, Gerhard: Handbuch des Kartellrechts, 3. Auflage, München 2016, C.H. Beck (zitiert als: Wiedemann, § -Bearbeiter – Rn.).

Winter, Helen: Interdependenzen zwischen Industriepolitik und Handelspolitik der Europäischen Gemeinschaft, 1. Auflage, Baden-Baden 1994 (zitiert als: Winter, S.).

Wuermeling, Joachim: Kalamität Kompetenz: Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten in dem Verfassungsentwurf des EU-Konvents, EuR 2004, S. 216–229 (zitiert als: Wuermeling, EuR 2004, S.).

Wyman, Oliver: The Real Financial Crisis – Why Financial Intermediation is Failing – The State Of The Financial Services Industry 2012, Marsh&McLennan companies 2012 (zitiert als: Wyman, The real financial crisis, S.).

Zimmer, Daniel / Blaschczok, Martin: Die Banken-Beihilfenkontrolle der Europäischen Kommission: Wettbewerbsschutz oder Marktdesign?, WuW 2010, S. 142–157 (zitiert als: Zimmer/BlaschczokWuW 2010, S.).

